معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية
القاهـــرة

الرقابة على دستورية القوانين

في كل من :

* جمهوريـــة مصـــر العربيـــة
* الجمهوريـــــة اللبنانيـــة
* المملكـــة الأردنية الهاشميـــة

إعداد الطالب

المحامي مصطفى صالح العماوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د يحيى الجمل	أستاذ القانون العام/رئيس قسم القانون بمعهد البحوث والدراسات العربية	مشرفاً
أ.د انور احمد رسلان	أستاذ القانون/عميد كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ	عضواً
أ.د جابر جاد نصار	أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ	عضواً

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون وحصـــل الطالب بها على درجة الماجستير في القانون بتقدير (جيد جداً) وأوصت اللجنـــة المناقشـــة بإضافته وإيداعه في المكتبة العربية /القاهرة .

٢٠٠٠/١١/١٢

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٢٠٠١/٢/٢٧٣

٣٤٢،٠٣
عما العماوي ، مصطفى صالح
الرقابة على دستورية القوانين في كل من
جمهورية مصر العربية ، الجمهورية اللبنانية ،
والمملكة الأردنية الهاشمية / مصطفى صالح
العماوي ٠ = عمان : المؤلف ، ٢٠٠١
( ) ص
ر ٠أ (٢٠٠١/٢/٢٧٣)
الواصفات //القانون الدستوري / الحماية
القانونية / القانون الإداري /
* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

*** بسم الله الرحمن الرحيم ***

****

{ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم }

صدق الله العظيم

(٢١) سورة الحديد

(٤) سورة الجمعة

شكر وتقدير

****

إذا كان على المرء أن يذكر لذي الفضل فضله ، فإنني أتوجه بالشكر والعرفان وخالص التقدير لأستاذي وأجيال كثير من الباحثين

/الأستاذ الدكتور يحيى الجمل

على ما حبانا به من كرم الأبوة ، وسمو الأستاذية ، وقدوة العارفين ، فكان الأساس والعون لي على الوفاء بهذا الجهد المتواضع ، وكان بكريم ملاحظته وحسن توجيهه الفضل في استكمالي لبعد النظر والدقة في العرض.

فأرجو الله أن يجزيه عني وعن كل من ينتفع بهذا البحث خير الجزاء .

الفهـــــــرس

الإهــــداء

إلــى المؤمنيــن بالعروبــة

إلى شهداء الأمة العربية في أرجاء الوطن العربي الكبير

إلى المؤمنين بنعيم الحياة العلمية

إلى أسرتــي الكريمــة

تحية إجلال وتقدير

أهدي كل ما كتبت من كلمة وحرف

المقدمـــة :

عندما بدأت أفكر في إعداد وكتابة هذا البحث كون الدستور في كل دولـــه مـــن دول العالم يقوم على مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية، ويعتبر الدستور حجر الأساس للنظـــام القانوني في الدولة، وحيث أن الدستور يقع في قمة السلم في النظام القانوني للدولة، فإن ذلـك يقودنا للقول بأن الدستور أعلى مرتبـــه مـــن التشـــريع العـــادي الصـــادر عـــن الســـلطة التشريعية"البرلمان" وأعلى مرتبه من اللائحة أو"النظام" الصادر عن الســـلطة التنفيذيـــة وإن التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية هو أعلى مرتبه من اللائحة"النظـــام" الصـــادر عن السلطة التنفيذية، فالدستور يأتي في أعلى السلم للنظام القانوني في الدولة يليه التشـــريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية ثم التشريع الفرعي"اللائحة" أو النظام الصـــادر عـــن السلطة التنفيذية. وعندما يقع الدستور في أعلى سلم النظام القانوني للدولة فإن هذا ما يطلـــق عليه في الفقه "**فقه القانون الدستوري**". وتعتبر دراسة المبادئ الدســـتورية العامـــة بمثابـــة النظرية العامة للدراسات الدستورية لمن يريد أن يدرس نظاماً دستورياً بعينه(١) وعند القيـــام بتحليل "**الرقابة على دستورية القوانين**" فإنني سأقوم بتحليل نوعين من الرقابة على دستورية القوانين هما :

الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

كما انه هنالك نوعين من الرقابة القضائية على دستورية القوانين هما :

أولا : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .

ثانياً : الرقابة عن طريق الدفع الفرعي .

فالرقابة السياسية على دستورية القوانين هي رقابه سابقه على صدور القانون بـــهدف التحقق من مدى دستوريته وليست لاحقه على صدور القانون مثلما هو حال الرقابة القضائيـــة على دستورية القوانين، وتستهدف الرقابة السياسية على دســـتورية القوانيـــن الحيلولـــة دون صدور القانون إذا ثبت مخالفته للدستور(٢).

---

(١)- د/محمد رفعت عبد الوهاب/القانون الدستوري منشأة المعارف بالاسكندريه ص١٢٩و ١٣٦ .
(٢) د/ابراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسيه ج١/الدار الجامعيه-بيروت ١٩٩٤ ص١٤٨.

فالرقابة السياسية على دستورية القوانين هي إذاً رقابة وقائية أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور فهي رقابة سابقة على إصدار القانون تباشر بفترة بعد سن القانون وقبل إصداره(٣). إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تتميز عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأن الذي يقوم بها هو السلطة القضائية أمام المحاكم المختلفة على اختلاف أنواعها ودرجاتها وإما محكمة عليا معينة ينص عليها الدستور. وتتميز الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه وليست رقابة سابقة كما هو الحال في الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

وحتى لا يكون البحث بحثاً نظرياً بشكل عام فإنني اخترت دول معينة مثل "**جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية والمملكة الأردنية الهاشمية**" لأقوم بتحليل "**الرقابة على دستورية القوانين**" في كل منها واختياري لكل من جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية وهما من الدول العربية وذلك حتى أعطي للبحث مضمونه القومي العربي من جهة ولأن جمهورية مصر العربية قد نص دستورها الحالي الصادر سنة١٩٧١ على إنشاء"**المحكمة الدستورية العليا** " لتتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتتولى نشر النصوص التشريعية فقد نصت المادة (١٧٤) على ما يلي: "**المحكمة الدستورية العليا هيئه قضائية مستقلة قائمه بذاتها، في جمهورية مصر العربية، مقرها القاهرة**" (٤) . ونصت المادة (١٧٥) على ما يلي : "**تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها** ".

وعندما ينص دستور جمهورية مصر العربية لسنة١٩٧١ والساري المفعول حتى الآن على إنشاء المحكمة الدستورية العليا كهئية قضائية مستقلة قائمة بذاتها وبما أن المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح فإن

(٣) - د. يحيى الجمل/النظام الدستوري في الكويت/مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠-١٩٧١ ص٥ .
(٤) - د. سعاد الشرقاوي /القانون الدستوري والنظام السياسي المصري سنة١٩٧١ / دار النهضة ١٩٩٣-١٩٩٤ ص٨٢٠ .

ذلك يعني أن جمهورية مصر العربية قد سارت على الطريق الصحيح فتصدت لمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بنصوص دستورية واضحة وليس فقط التصدي للرقابة القضائية على دستورية القوانين عبر اجتهادات الفقه والقضاء كما كان الحال في الدساتير المصرية السابقة لدستور ١٩٧١ بدءاً من دستور١٩٢٣ مروراً بدستور١٩٣٠ ومن ثم الإعلان الدستوري المؤقت لسنة١٩٥٣ ودستور١٩٥٦و١٩٥٨ والدستور المؤقت لسنة١٩٦٤ فهذه الدساتير السابقة للدستور الحالي الصادر سنة١٩٧١ لم تنص على وجود محكمة دستورية عليا، وبالتالي لم تنص على كيفية تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء وانقسامهما بين مؤيد ومعارض للرقابة على دستورية القوانين.

أما اختياري للجمهورية اللبنانية فإن ذلك يعود لأن دستور الجمهورية اللبنانية لسنة١٩٢٦ "قبل تعديله سنة١٩٩٠" لم يكن ينص على وجود مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين بل أن المادة(٢) من قانون أصول المحاكمات اللبناني تحرم الرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث تنص على أنه : "**لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية سواء أكانت من جهة انطباق القوانين على الدستور ، أم من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام ولا يجوز لها أن تصوغ أحكامها في صيغة الانظمه**". وتطبيقاً لهذا النص لم يكن للقضاء اللبناني الحق في مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن مجلس النواب من حيث مدى موافقة هذه القوانين لأحكام الدستور، ومن ثم اعتاد القضاء اللبناني على رفض الدفوع المقدمة بعدم دستورية القوانين إنطلاقاً من تطبيق النص المشار إليه وفي هذا الصدد أعلن مجلس شورى الدولة اللبناني "**هيئة قضاء إداري في لبنان**" أن القوانين على فرض أنها مخالفه للدستور لا يمكن إجراء الرقابة القضائية عليها لان الدستور اللبناني لم يلحظ أية رقابه على دستورية القوانين . إلا أن اندلاع الحرب الأهلية اللبنانية سنة١٩٧٥ مع وجود إمدادات خارجية تغذي الحرب اللبنانية وخاصة "**الغزو الإسرائيلي**" للبنان سنة١٩٧٨ وسنة١٩٨٢ أدت وفي سبيل العمل على إنهاء هذه الحرب اللبنانية الطويلة والمريرة أدت في النهاية إلى توقيع وثيقة الاتفاق الوطني "**اتفاق الطائف**" سنة١٩٨٩ ومن ثم إلى إجراء تعديل على الدستور اللبناني في سنة ١٩٩٠ حيث نصت وثيقة الوفاق الوطني اللبناني على ما يلي "**ضماناً لخضوع المسؤولين والمواطنين جميعاً لسيادة القانون، وتأميناً لتوافق عمل السلطتين التشريعية**

والتنفيذية مع مسلمات العيش المشترك وحقوق اللبنانيين الأساسية المنصوص عليها في الدستور".

وتلبية لما جاء في وثيقة الوفاق الوطني عمل المشرع الدستوري اللبناني على تقرير الرقابة على دستورية القوانين في صلب الدستور "**بعد تعديله**" فنص في المادة (٩) بعد تعديلها بمقتضى القانون الدستوري المعدل لأحكام الدستور الصادر في ١٩٩٠/٩/٢١ على أن "**ينشأ مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية..**". وفي ١٤ يوليو ١٩٩٣ أصدر مجلس النواب اللبناني القانون رقم (٢٥٠) القاضي بإنشاء "**المجلس الدستوري**" ونص في المادة (١) على أنه "**تنفيذاً لأحكام المادة (١٩) من الدستور ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري، مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية، والمجلس الدستوري هيئة مستقلة مقرها بيروت**"[٥] وبذلك توصلت الجمهورية اللبنانية إلى إيجاد حل لمسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأصبح الدستور اللبناني بعد تعديله ينص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وبالتالي فإن نص المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والتي تحرم على المحاكم النظر في مدى موافقة القوانين للدستور في حكم الملغاة لتعارضها مع نصوص "**وثيقة الوفاق الوطني**" ونص المادة (١٩) من الدستور اللبناني .

وإنني أهدف من وراء اختياري لذلك لكي نستفيد نحن في المملكة الأردنية الهاشمية من التجربة المصرية واللبنانية في هذا الصدد حيث أن الدساتير الأردنية الثلاثة "القانون الأساسي لشرق الأردن" الصادر سنة ١٩٢٨ ودستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٤٦ ودستور سنة ١٩٥٢ الساري المفعول حتى الآن لم تتضمن أي نص خاص بالرقابة على دستورية القوانين[٦] وإزاء سكوت المشرع الدستوري الأردني عن معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين وعدم تفويضه أي جهة للقيام بذلك، لأن إمكانية أعمال الرقابة السياسية أو القضائية على دستورية القوانين في الأردن أمر غير وارد لأن ذلك يعترض إنشاء جهاز خاص يتولى مثل هذا النوع من الرقابة إلا أن هذا الجهاز يتطلب

---

(٥) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القضاء الإداري اللبناني/ج١ الدار الجامعية - بيروت ط٩٤ ص٤٦ .
(٦) - د. نعمان أحمد الخطيب/مبادئ القانون الدستوري/الأردن ٩٣ ص١٢٦ .

نصاً دستورياً صريحاً بإنشائه بين كيفية تشكيله واختصاصاته وأعماله وقد جاءت الدساتير الأردنية الثلاثة المتعاقبة ومن ضمنها دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة١٩٥٢ خاليه من مثل هذا النص.

أما المجلس العالي الذي ورد النص عليه في المادة(٥٧) من الدستور الأردني لسنة١٩٥٢ والتي تنص على : " **يؤلف المجلس العالي من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع وخمسه من قضاة أعلى محكمه نظاميه بترتيب الأقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية أيضاً**". وان مهمة هذا المجلس العالي لا تتعدى محاكمة الوزراء عما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم وتفسير أحكام الدستور .حيث ورد النص على محاكمة الوزراء عما ينسب إليهم من جرائم عن تأدية وظائفهم في المادة(٥٥) من الدستور الأردني لسنة١٩٥٢"**يحاكم الوزراء أمام مجلس عالي على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم**"[٧] وورد النص على تفسير الدستور في المادة(١٢٢) من الدستور الأردني لسنة١٩٥٢ وللمجلس العالي المنصوص عليه في المادة(٥٧) حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه احد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية.

ومن استعراض نص المادتين (٥٥)و(١٢٢) من الدستور الأردني لسنة١٩٥٢ هذين الاختصاصين للمجلس العالي وهما محاكمه الوزراء عما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم وتفسير أحكام الدستور لا تمت بصله إلى الرقابة السياسية أو القضائية على دستورية القوانين، بالتالي لا توجد في المملكة الأردنية الهاشمية رقابه سياسية على دستورية القوانين وبناء على ذلك فإن البحث في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن يجب أن يدور حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين "**الرقابة اللاحقة لإصدار القانون ونشره وتنفيذه**". وعند الحديث عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين فهنالك نوعين من الرقابة القضائية على دستورية القوانين هما :

(٧) ـ د. خالد سماره الزعبي/ مجموعة التشريعات الإدارية الأردنية ط/٩٨٨ ص ٢٥ .

أولا : الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية .

ثانيا : الرقابة عن طريق الدفع الفرعي .

أما بخصوص الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة الدعوى الأصلية فإن هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا وجود لها في الأردن لأن وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة الدعوى الأصلية يتطلب وجود نص دستوري في طلب الدستور والدساتير الأردنية المتعاقبة ومن ضمنها دستور سنة١٩٥٢ المعمول به الآن لم تنص على وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة الدعوى الأصلية حيث أن طريقة الدعوى الأصلية تهدف إلى إعطاء القضاء الحق في إلغاء القانون المخالف للدستور، فالنص الدستوري هو السند الشرعي الوحيد الذي يعطي الحق في إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور .ونستخلص من ذلك استبعاد الرقابة السياسية على دستورية القوانين أو الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية في الأردن لعدم وجود النص الدستوري.

والسؤال يدور هنا في هذا السياق عن موقف القضاء الأردني من الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي "**امتناع القضاء عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**"؟ حيث نجد أن القضاء الأردني في البداية أنكر حقه في الرقابة القضائية على دستورية القوانين حتى عن طريق الدفع الفرعي، فموقف القضاء الأردني كان في البداية إن القانون العادي الذي يصدره البرلمان ويستوفي إجراءاته الشكلية التي ينص عليها الدستور يعتبر قانونا صحيحا وجب على القضاء تطبيقه وعدم مناقشة دستوريته ،إلا أن القضاء الأردني عدل عن إنكاره لحقه في الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة الدفع الفرعي وأعطى نفسه صراحة هذا الحق .

ونستنتج من كل ما تقدم أن القضاء الأردني يتصدى للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي رغم وجود النص الدستوري حول ذلك، لأن الرقابة القضائية عن دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي لا تتطلب نصا فهي من صميم عمل القضاء . إذ القضاة نخبة من رجال الامه، وانغرس في قلوبهم حب العدل واحترام القانون وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان[٨] .

---

(٨)-د.عبد الرزاق احمد السنهوري/ مخالفة التشريع للدستور عمان-الأردن سنة١٩٩٨ ص٥.

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية من وجهة نظري الشخصية بحاجة إلى حل ، وهذا الحل يتطلب تعديل الدستور الأردني بأن ينص الدستور على إنشاء "**محكمه دستوريه عليا**" تختص وحدها دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين . وهذا ما سأحاول طرحه في هذا البحث القانوني عند التحليل الموسع للرقابة على دستورية القوانين في المملكة الاردنيه الهاشمية .

وفي ختام هذه المقدمة أرجو من الله بلوغ القصد ومنه التوفيق .

الفصل الأول

((الرقابة على دستورية القوانين))

الرقابة في أبسط تعريف لها، هي العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور[٩] وظهرت الحاجة إلى الرقابة على دستورية القوانين بعد اندحار النظم الدكتاتورية . ففي هذه النظم يعتبر القانون عملاً مقدساً تتوافر فيه قيمة المشروعية التي لا يجوز المساس بها[١٠] . وتعمد الرقابة على دستورية القوانين على حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور كأساس لسيادة القانون ، وضمان احترام الحقوق والحريات ، وإشباع الحاجات المنظورة للمجتمع ، وتحقيق الاستقرار السياسي والقانوني .

إن الرقابة على دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولما كان مبدأ هذه الرقابة قد أصبح مقرراً في الدولة ، وجب أن نعرف متى يكون القانون غير دستوري ، ومتى تتبسط هذه الرقابة ببيان الأحوال المختلفة التي يكون فيها التشريع مخالفاً لنصوص الدستور أمامها لمبادئه ، وجميع البحوث تهدف جميعاً إلى غرض واحد ، هو توثيق القضاء على أعمال السلطات العامة ، توطيداً لمبدأي سيادة الدستور وسيادة القانون . وهذه الرقابة لا تتناول سوى أعمال السلطة التشريعية ، لان أعمال السلطة التنفيذية على اختلاف أنواعها تخضع للرقابه والإبطال عند الاقتضاء من جانب القضاء ، وتختلف طرق رقابة دستورية القوانين باختلاف الدساتير[١١] .

ويرجع اختياري لموضوع "**الرقابة على دستورية القوانين**" موضوع للبحث إلى أهمية الرقابة كضمانة من ضمانات الحرية ووسيلة من وسائل صيانة الدستور وسيادة القانون واستقرار النظام القانوني[١٢] لأن الإنسان بطبيعته محل للرقابة منذ القدم ويحتاج دائماً إلى رقابة فعالة ومؤثرة على تصرفاته سواء كانت في مجال القانون العام أو الخاص . باعتبارها من أهم الوسائل التي ترد السلطة التشريعية إلى حدودها الدستورية وتعيدها إلى حظيرة

---

[٩] ـ د/ عبد العزيز محمد سالمان/رقابه دستورية القوانين/دار الفكر العربي /القاهره ٩٩٥ ص٣٢ .
[١٠] ـ د/ احمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق/القاهره١٩٩٩ ص١٢٩ .
[١١] ـ د/ كمال الغالي/مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسيه٨٤ـ٨٥/مطبعة الداودي /دمشق ص١٥٣ .
[١٢] ـ د/ علي السيد الباز/الرقابة على دستورية القوانين في مصر/دار الجامعات المصرية لعام٩٧٨ ص٧ .

الشرعية إن هي خرجت منها، وباعتبارها الضمان الأكيد لحماية الحريات من تعسف هذه السلطة واستبدادها ، فهي سلاح لا غنى عنه لتوكيد وتدعيم مبدأ الشرعية في الدولة الحديثة .

ومن المسلم به أن قواعد القانون الدستوري تحتل المرتبة العليا من حيث القوة بالبينة لما يمكن أن يصدر من جميع سلطات الدولة سواء من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو قرارات إدارية خصها بها الدستور ، أو ما يصدر من السلطة التنفيذية في صورة قرارات إدارية فردية أو تنظيمية أو مراسم تشريعية ، وكذلك ما يصدر من السلطة القضائية في صورة أحكام قضائية أو قرارات تصدرها بوصفها هيئة إدارية لا هيئة قضائية . لأن مفهوم فكرة الدستورية هو أن تصدر جميع التشريعات والقرارات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور، ومبادئه لا تخالفها ، **وهو ما يعني اتساق كل تشريعات الدولة** ، وقرارات الأجهزة المختلفة فيها ، مع أحكام الدستور ، وعدم جواز الخروج عليها، **تسويدا** لأحكام القانون الأساسي الأسمى[١٣] إذ تبين أن سلطة الرقابة الدستورية مخولة للقضاء ، فإن من أهم الأمور التي تستأصل الدراسة حينئذ هو ما يتعلق بجوهر هذه الرقابة من حيث محلها ومن حيث مناطها .

وترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تضمن القواعد التي تخضع لها سلطات الدولة وغيرها من القواعد التي يلتزم الجميع باحترامها ، وتنال قوة قانونية تسمو على سائر القواعد القانونية فمن الطبيعي عندما تتأكد القوة الإلزامية للدستور ، أن يكون له قضاء يطبقه على المنازعات التي تنشأ حول تطبيق قواعده وتنازعها مع القواعد التشريعية التي تدنوها مرتبة[١٤] . فالدستور هو الذي ينشئ السلطات الحاكمة بما فيها السلطة التشريعية ويحدد اختصاصاتها ومن ثم يلزم أن تعلم هذه السلطة داخل الإطار الذي يرسمه لها الدستور . ولذا يثور البحث عن الوسيلة التي يمكن بها التحقق من احترام السلطة التشريعية فيما تضعه من قوانين لاحكام وقواعد الدستور، أي وسيلة التحقق من دستورية القوانين . ولقد تبلور المفهوم العام لمشكلة الرقابة على الدستورية في كيفية "**ضمان عدم إصدار أية قاعدة قانونية على اختلاف درجات الإلزام الثابتة لها بما يتعارض مع ما ورد بالدستور من نصوص وأحكام** ". والأصل أن السلطة التشريعية هي المختصة بوضع القوانين ، وان عمليه إصدار القانون أو أعمال السلطة التنفيذية في عملية تنفيذ القانون

---

(١٣) ـ د/عادل عمر شريف/ قضاء الدستورية ـ القضاء الدستوري في مصر/١٩٨٨ ص١٧.

(١٤) ـ د/ أحمد فتحي سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات / دار الشروق/القاهرة لعام ١٩٩٩ ص١١٥

هي عمليه منفصلة عن عملية تشريعه . وان أول أثارها إعطاء القوة التنفيذيـة للقـانون[١٥].
ولما كان الأمر كذلك فان حدود مشاركة السلطة التنفيذية تقف عند إصدار القانون، ولا يجوز للسلطه التشريعية أن تفوض في عملية التشريع السلطة التنفيذية ما لم يصرح لـها الدسـتور بهذا التفويض . فالأصل أن صاحب الاختصاص يمارسه بنفسه ولا يملك التفويض فيه، وذلك أن التفويض يخل بما قصدت إليه السلطة المؤسسة من قيام سلطات معينـة هـي السـلطات المؤسسة دون إسناد اختصاص معين لكل سلطة من هذه السلطات تقوم به هي دون غيرهـا، ومن ثم فإن نزولها عن هذا الاختصاص أو بعضه يعد خروجاً على إرادة السلطة المؤسسـة وهو الأمر الذي لا يجوز، فإذا قامت بهذا التفويض ولم يكن الدستور قد صرح به فإن القانون الذي صدر على أساسه عن طريق السلطة التنفيذية يعتبر غير دستوري.

هذا هو الأصل ، ولكن في حالة الضرورة يبيح الدستور تفويض السلطة التنفيذية فـي إصدار بعض التشريعات في نطاق معين وفي خلال أجل معين .

فالقول بأن القواعد التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها سوى ضمـير أعضاء هذه السلطة ، ومسؤولياتهم الأدبية أمام الأمة ، قول لا يمكن الأخذ به في ظل حكومة شرعية[١٦]. وبالرغم من ذلك المفهوم المبسط والواضح للمشكلة إلا أن حقيقة أمرها والحلـول التي اقترحت أو طبقت لحسمها لتؤكد – **بما لا يدع أدنى مجال للشك** – عدم سهولة العثـور على النظام أو المنهج الرقابي الأفضل ، الذي من شأنه تحقيق أو ضمـان وحـدة التنظيـم القانوني في المجتمع فضلاً عن التنسيق والانسجام بين قواعده المحكومة بمبدأ سمو القـاعدة الدستورية ووجوب إزالة كافة ما يتعارض معها أو يستلزم تطبيقه تعديلها من سائر القواعـد القانونية الأخرى في المجتمع باعتبارها القاعدة الأعلى المتربعة على قمة السـلم التدريجـي التصاعدي لقوة الإلزام القانوني في الدولة . ويتحتم توقيع جزاء يختلـف بـاختلاف النظـم الدستورية، وعملية توقيع هذا الجزاء يطلق عليها "**رقابة دستورية القوانين**". وهذا هو المعنى البسيط للرقابه كمادة في ذاتها، بغض النظر عن الجهة التي تتولى توقيع هذا الجزاء ، وما إذا كانت جهة سياسية أم هيئة قضائية، فشرعية الرقابة هي علاقة نضـج الديمقراطيـة وذلـك باعتبار أن سيادة القانون لا تتأكد إلا بالاعتراف المتواصل بسيادة الدستور، وإذا لـم تتـأكد سيادة الدستور بالرقابة على دستورية القوانين فإن الدستور يكون برنامجاً سياسياً لـه قـوة

---
(١٥) ــ د / يحيى الجمل /تطيق على قضاء المحكمة العليا بخصوص قانون التفويض رقم١٥ لسنة٩٦٧ مجلة مصر المعاصرة العدد رقم٣٦١ يوليو٩٩٧ ص١١٥وما بعدها .

(١٦) ــ د/ عبد العزيز محمد سالمان / رقابة دستورية القوانين / دار الفكر العربي/القاهرة لعام ١٩٩٥ ص٢٣

إلزامية أدبية ويصبح مجموعة من النصائح المقيدة للمشرع مع تركه حراً يفعل ما يشاء . ومن هنا لا يمكن وجود دستور في دولة ديمقراطية بغير قضاء دستوري يكفل حكم دولة سيادة القانون . فالرقابة على دستورية القوانين لا تنتهي بوضع الدستور على قمة النظام القانوني فحسب وإنما تعمل على وحدته ، فالدستور تنعكس نصوصه على جميع فروع النظام القانوني ، والدستور هو الذي يحول دون الفوضى ، ويضمن خضوع النظام القانوني لمبادئ دستورية واحدة[١٧] . وتأتي الرقابة الدستورية فتكفل وحدة النظام القانوني على يد الدستور وتسهم بذلك في تحقيق الاستقرار القانوني .

إن الرقابة على دستورية القوانين تتقرر فقط للدساتير الجامدة ولا يمكن تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين** " للدساتير المرنة ، ذلك أن الدستور الجامد يتطلب في تعديله إجراءات خاصة أشد تعقيد من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية ، ولذلك فإن تعديل تلك القواعد الدستورية إنما يصدر من سلطة أسمى من تلك السلطة التي تضع القوانين العادية "**أسمى من السلطة التشريعية**" بعبارة أخرى موجزة يمكن تعريف الدستور الجامد بأنه الدستور الذي لا يمكن تعديله أو إلغاء نصوصه بقانون عادي . ولا يقصد هنا أنه أبدي لا يجوز تعديله وإنما يقصد بذلك صعوبة تعديله ، أي اشتراط إجراءات وشروط في أمر تعديله اكثر شدة وصعوبة مما يشترط في تعديل القوانين العادية والأغلبية العظمى من الدساتير هي دساتير جامدة . ففي حالة الدستور الجامد فقط يمكن إقرار "**الرقابة على دستورية القوانين**" إذا ما أصدرت السلطة التشريعية قانوناً انتهكت بمقتضاه أحكام الدستور ، ولكن في حالة الدستور المرن لا يمكن إقرار "**الرقابة على دستورية القوانين**" حيث أن الدستور المرن يمكن تعديله باتباع ذات الإجراءات في تعديل القوانين العادية ، فتستطيع السلطة التشريعية أن تضع قانوناً تخالف به أحكام الدستور دون أن يعتبر ذلك خرقاً أو انتهاكاً لأحكام الدستور، فيعتبر هذا القانون المخالف لأحكام الدستور بمثابة تعديل للدستور طالما أن الدستور المرن يعد بذات الطريقة والشكل والإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية .[١٨]

"**والرقابة على دستورية القوانين**" تبين لنا من الناحية العملية والتطبيقية كيف تحترم السلطات العامة الدستور باعتباره هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة ، وكيف عبرت "**الرقابة على دستورية القوانين**" وفي حالة صدور قانون مخالف لأحكام الدستور تمتنع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو حتى في حالة وجود "**محكمة دستورية**"

---

(١٧) ـ د/ أحمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق/القاهرة ٩٩٩ ص١٣٨ .

(١٨) ـ د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا / القانون الدستوري والنظم السياسية / ج١ الدار الجامعية-بيروت لسنة ١٩٩٤ ص١٤٥

تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وتحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور ، فالرقابة على دستورية القوانين هي الميدان العملي والتطبيقي لاحترام الدستور .

حيث سأبدأ بتحليل الرقابة على دستورية القوانين في **المبحث الأول** سأحدد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وفي **المبحث الثاني** سوف أحدد نطاق الدستور في مجال الرقابة على دستورية القوانين وهل تتم مراقبة القوانين المخالفة لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ؟، وفي **المبحث الثالث** سوف أحدد المقصود بالقانون في مجال الرقابة على دستورية القوانين "**هل يشمل القانون – القانون العادي – الصادر عن السلطة التشريعية و – القانون الفرعي – أو اللائحة – النظام – الصادر عن السلطة التنفيذية**" ، وفي **المبحث الرابع** سأبين فيما إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تمتد لتشمل المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة مع الدول الأخرى ؟، وفي **المبحث الخامس** سأبين فيما إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تمتد لتشمل أعمال السيادة؟ ، وفي **المبحث السادس** سأحدد أنواع الرقابة على دستورية القوانين وهي نوعان :-

١. الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

٢. الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، حيث الرقابة القضائية على دستورية القوانين نوعان :

أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية .

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي .

وفي الفصل الثاني سأقوم بتحليل الرقابة على دستورية القوانين في دول مختارة لكل من :

- **جمهورية مصر العربية .**
- **الجمهورية اللبنانية .**
- **المملكة الأردنية الهاشمية .**

المبحث الأول

تحديد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

ترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تضمن القواعد التي تخضع لها سلطات الدولة وغيرها من القواعد التي يلتزم الجميع باحترامها، وتنال قوة قانونية تسمو على سائر القواعد القانونية[١٩] .

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة قانونية ، يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية ، هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها وخرج على نطاقها . ويتمثل هذا الضمان في الدولة القانونية في أن يعهد لهيئة ذات طابع قضائي للرقابه على مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية . لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية هيئة قضائية ، يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق بالإضافة إلى الحيدة والنزاهة والتحرر والاستقلال ، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات ، مما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً بل أنه الضمان الأول والفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية . وعملية الرقابة تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعى مخالفتها ، والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري ، وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا .

يعد موضوع كتابة احترام الدستور أو "**الرقابة على دستورية القوانين**" من أهم الموضوعات الدستورية التي حظيت باهتمام خاص لدى رجال الفقه الدستوري، فاحتل موضوع " **الرقابة على دستورية القوانين** " مكاناً بارزاً في مؤلفات "**القانون الدستوري** ".

وبالتالي أخذ موضوع " **الرقابة على دستورية القوانين** " الأهمية القصوى لدى الفقه الدستوري[٢٠] . ويمكن تصور وظيفة القضاء الدستوري في إطار إحدى فكرتين :-

الأولى: بوصفه قاضي السلطات العامة، فيمارس اختصاصه في المنازعات في السلطتين التشريعية والقضائية ، وتكون القواعد التي يطبقها القاضي الدستور مصدرها أو التشريع .

---

(١٩) ـ د/أحمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق/القاهره٩٩٩ ص١١٥ .

(٢٠) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا/ القانون الدستوري والنظم السياسية /الجزء الأول/ الدار الجامعية بيروت٩٩٤ ص١٤٤.

الثانية: بوصفه قاضياً يطبق الدستور، أي يطبق قاعدة دستوريه على نزاع عليه ولا يشترط في هذا القاضي أن يكون متخصصاً في هذا النوع من النزاع لدى القضاء الدستوري في حالة وجود محكمة دستورية عليا بل وأخذ موضوع " الرقابة على دستورية القوانين " الأهمية القصوى لدى المشرع الدستوري ، حيث تنص بعض الدساتير على " إنشاء محكمة دستورية عليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين" ومن هذه الدساتير "دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ "لتتولى هذه المحكمة دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ونشر النصوص التشريعية في المادة(١٧٥,١٧٤) منه السابقتين الذكر، وكذلك نصت المادة (١٨٩) "**على أن تختص المحكمة الدستورية العليا وحدها بالرقابة الدستورية على ما يصدر من قوانين أو لوائح**" وظل الحال كذلك إلى أن صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩وبحكم المادة(١٩٢) من الدستور أصبحت للمحكمة العليا قيمة دستوريه من يوم العمل بدستور ١٩٧١ لا قبله .

ولقد ترتب على ذلك وقوع كل من الفقه والقضاء في دائرة الخلاف حول السماح بتلك الرقابة أو على العكس بمنعها فضلاً عن وقوع ما سمح منها بفرض الرقابة في إطار من الخلاف الداخلي بعضهم البعض وذلك بصدد الوسيلة الواجب اتباعها في فرض تلك الرقابة المسلم بكونها قضائية وما إذا كانت هي وسيلة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أم على العكس وسيلة الدعوى الأصلية المباشرة .

فهل اختلف الأمر بعد صدور الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ والذي جاء لأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية بنصوص صريحة تقرر فرض الرقابة الدستورية لكل من القوانين واللوائح بواسطة مهمة قضائية منفردة بتلك المهمة أسماها "**بالمحكمة الدستورية العليا** " ثم ما أعطي صدوره بسنوات من إصدار المشرع للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن تنظيم هذه المحكمة وتحديد تشكيلها وأحكام العضوية فيها والإجراءات المنتهية أمامها بشأن ممارسة اختصاصاتها والأثر المترتب على كل من الأحكام والقرارات الصادرة عنها ، أم أن الأمر على ما هو عليه ومستقر عملا ؟ .

أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ "**شأنه في ذلك شأن دستور سنة ١٩٤٦ ودستور سنة ١٩٢٨**" لم يتطرق إلى مسألة "**الرقابة على دستورية القوانين** " الأمر الذي يعني استحالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، لأنها تتطلب نصا دستوريا صريحا والدستور الأردني لم ينص

على ذلك ، وبالتالي فإنه في الأردن لا مكان إلا للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي لأن هذه الطريقة لا تتطلب نصاً دستورياً فهي من صميم عمل القاضي ، وإزاء عدم النص الدستوري في الدستور الأردني على **"الرقابة على دستورية القوانين"** فإن هذا الأمر هو مدار اهتمام العاملين في القانون ، فجاء **"الميثاق الوطني الأردني"** الذي هو حسب اعتقادي له قوة أدبية يستأنس بها وإن كان غير ملزماً. وجاء **"الميثاق الوطني الأردني"** لينص في الفصل الثاني منه الذي هو بعنوان **"دولة القانون والتعددية السياسية"** وعند النص على **"المرتكزات الأساسية لدولة القانون" : "وتعزيزاً للمرتكزات المبينة أعلاه ، ولترسيخ البنيان الديمقراطي للدولة والمجتمع الأردني ، ينبغي العمل على تحقيق ما يلي :**

أ- ....

ب- ....

ج- إنشاء محكمة دستورية تتولى الاختصاصات التالية :

1. تفسير أحكام الدستور الأردني في ما يحيله مجلس الوزراء إليها من أمور .

2. الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من اشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم .

3. الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها.

وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ويكون حكمها نهائياً وملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة"[21] ، لذلك ولأنه حسب اعتقادي أن للميثاق الوطني الأردني قوة أدبية يستأنس بها وإن كانت لا تصل إلى مرتبة القوة القانونية الملزمة ، أقول أليس بعد صدور **"الميثاق الوطني الأردني"** والنص فيه على **"المحكمة الدستورية "** انه حان الوقت أن لا يقتصر النص على **"المحكمة الدستورية "** فقط في **"الميثاق الوطني الأردني"** الذي هو في مرتبة أدنى من الدستور ومن القوانين العادية بل تعديل الدستور الأردني لينص على

(21) الميثاق الوطني الأردني . كانون أول ١٩٩٠ ، ص٣١ .

إنشاء "**المحكمة الدستورية العليا**" ولتكون مختصة دون غيرها بالنظر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وبعد تعديل الدستور الأردني إصدار قانون بموجب الدستور بعد تعديله باسم " **قانون المحكمة الدستورية العليا**" لترى هذه المحكمة النور وتمارس عملها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين .

إذاً يعد موضوع كفالة احترام الدستور أو "**الرقابة على دستورية القوانين**" من أهم الموضوعات الدستورية التي تحظى باهتمام المشرع الدستوري والقضاء الدستوري والفقه الدستوري ، ذلك أن موضوع "**الرقابة على دستورية القوانين**" شديد الاتصال بموضوع أو مبدأ "**الدولة القانونية**" الذي يعني خضوع جميع السلطات العامة في الدولة "**السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية**" للقانون بمفهومه العام والواسع الذي لا يشمل فقط القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية بل يشمل الدستور بوصفه القانون الأسمى والقانون الأعلى في الدولة .[٢٢] ذلك أنه إذا كان الدستور بموجب "**مبدأ سمو الدستور**" يسمو على جميع السلطات العامة في الدولة ، فإن "**سمو الدستور**" يغدو أن يكون مجرد لفظ أجوف غير ذي مضمون لو كان بمقدور السلطات العامة في الدولة انتهاك أحكام الدستور دون أن يكون هناك ثمة جزاء يتقرر على هذا الانتهاك ، إذ يجب أن يكون هناك من الضمانات التي تكفل احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور الذي عين لهذه السلطات العامة في الدولة اختصاصاتها ورسم لها حدود ممارستها لأعمالها .

فالسلطة التنفيذية يجب أن تكون أعمالها وتصرفاتها متفقة وأحكام الدستور وإلا كانت غير مشروعة جديرة بالإلغاء ، وكفالة احترام أحكام الدستور من جانب السلطة التنفيذية أمر يكفله القضاء بما يملكه من حق مراقبة مشروعية أعمال السلطة التنفيذية. فلا تستطيع السلطة التشريعية أن تصدر من التشريعات "**القوانين**" ما تخالف به أحكام الدستور وروح الدستور ، سواء كان ذلك بطريق صريح أو بطريق ضمني ، وإلا غدت السلطة التشريعية متجاوزة لحدود اختصاصها واعتبرت التشريعات "**القوانين**" الصادرة عنها غير مشروعة ، ووجب الحكم بعدم دستوريتها وبطلانها[٢٣] . فمسألة اتفاق القانون العادي مع أحكام الدستور أو عدم اتفاقه مع أحكام الدستور يعبر عنها "**بالرقابة على دستورية القوانين**".

---

[٢٢] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري والنظم السياسية " الجزء الأول " ، الدار الجامعية – بيروت، ١٩٩٤، ص١٤٤.

[٢٣] نفس المصدر السابق ، ص ١٤٤-١٤٥ .

ففي هذا الحالة يكون الالتجاء إلى القضاء الدستوري ضرورياً لحسم هذه المواجهة، وعندئذ تؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى تجنب الاضطراب التشريعي إذا ما جاءت أغلبية برلمانية جديده تريد المساس بالقانون . ومن خلال الرقابة الدستورية يمكن ضمان سير السلطات العامة وتقسيم الاختصاصات فيما بينها . وكذلك تسهم في تحقيق الاستقرار القانوني وحسم المنازعات حول الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ عن طريق القانون .

من كل ما تقدم يتبين لنا أهمية موضوع "**الرقابة على دستورية القوانين**"، حيث يعتبر موضوع "**الرقابة على دستورية القوانين**" أهم موضوع من الموضوعات الدستورية ، لأن "**الرقابة على دستورية القوانين**" هي أهم وسيلة لكفالة وضمان احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى والقانون الأعلى في الدولة على الإطلاق .إلا أنه قبل تحديد مفهوم "**الرقابة على دستورية القوانين**" ، يجب تحليل "**مسألة الرقابة على دستورية القوانين**" ونصف"**الرقابة على دستورية القوانين**" بأنها (**مسألة**) لأن هناك جانب فقهي ضمن الفقه الدستوري والقانوني يعترض على تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" .

والرقابة على دستورية القوانين على هذا النحو ليست من أجل إضفاء حماية قضائية على مبادئ غير قانونية ، وليست من أجل تمكين القضاء وحدة من الآمال بحقائق القانون ، وإنما هي فقط من أجل التمكين للدولة القانونية القائمة على سيادة القانون ، والحيلولة دون تسليط مفاهيم لم يوافق عليها المشرع الدستوري ، أنها من أجل الدفاع عن التاريخ السياسي لما اتفقت عليه إرادة القوة السياسية للشعب الذي أصدر الدستور[٢٤] . **لأن الكلمة للشعب الذي وضع الدستور.**

[٢٤] د/ أحمد فتحي سرور/ الحماية الدستورية للحقوق والحريات / دار الشروق / القاهرة لسنة /١٩٩٩ص ١٣٢ .

أولاً : مسالة الرقابة على دستورية القوانين :

١- الاعتراضات التي وجهها الفقه للرقابة على دستورية القوانين:

يلاحظ أن الرقابة الدستورية على التشريعات السابقة على الدستور انصبت على معنى القواعد المنصوص عليها في هذه التشريعات في ضوء إغفال المشرع لتعديلها بما يتفق مع أحكام الدستور، فلم يكن الإغفال التشريعي في حد ذاته محلاً للرقابة، وإنما كانت القواعد المستخلصة من نصوص التشريع في ضوء هذا الإغفال هي وحدها محل الرقابة الدستورية.

ففي الفترة السابقة ظهر اتجاه فقهي يطلب منع القضاء من ممارسة هذه الرقابة مستنداً في ذلك لعدة حجج ، ويمكن إجمال الاعتراضات التي وجهها الفقه الدستوري لمبدأ "**الرقابة على دستورية القوانين** " بالحجج التالية :

أولاً: استقر القضاء على استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية ونجد أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث الذي اقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة بالمحاكم ومجلس الدولة ، إن إقرار مبدأ "**الرقابة على دستورية القوانين**" يتناقض مع"**مبدأ الفصل بين السلطات**"، الذي تأخذ به معظم الدساتير في العالم يقتضي ألا تتدخل سلطة في أعمال السلطات العامة الأخرى في الدولة ، وتقرير" **الرقابة على دستورية القوانين**" ستجعل من السلطة القضائية التي تتولى "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" تتدخل في صميم عمل السلطة التشريعية التي تصدر القوانين، وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات .[٢٥]

ثانياً : وبفضل الرقابة على دستورية القوانين ساهم القضاء الدستوري في إحداث تغيير جوهري في النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات ، إن إقرار مبدأ "**الرقابة على دستورية القوانين**" يشكل انتهاكاً على "**مبدأ سيادة الأمة**" ، ذلك أن تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" سيجعل من الهيئة أو السلطة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وهي "**السلطة القضائية**" في حالة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" هي السلطة الوحيدة التي من حقها تقرير القوانين ، وهذا يشكل مدعاة لأن تصبح "**السلطة القضائية**" هي السلطة العليا في الدولة ، بمعنى أنه سيتم من حيث الواقع تعديل مراكز السلطات كل

---

[٢٥] د. عادل الحيارى/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه/عمان سنة١٩٧٢، ص٢٢٥ .

السلطات العامة في الدولة لصالح السلطة العامة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين وهي "**السلطة القضائية**" في حالة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**"، بحيث تصبح السلطة التشريعية في منزلة أدنى من منزلة سلطة الرقابة "**السلطة القضائية**" في حالة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**"، مع أن السلطة التشريعية في الأنظمة الديمقراطية تعتبر ممثلة الأمة صاحبة السيادة ، وبالتالي بموجب "**مبدأ سيادة الأمة**" يجب أن تكون السلطة التشريعية هي السلطة العليا في الدولة بوصفها الممثلة للأمة صاحبة السيادة.

وفي ظل التطورات المتقدمة بأن من الضروري ، وغدا منطقياً أن يتدخل المشرع لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، وهو ما يتحقق بصدور قانون المحكمة العليا الصادر بقانون رقم ٨١ لسنة ٩٦٩ بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١[٢٦] إذ قنن المشرع بهذا القانون الرقابة القضائية على دستورية التشريعات .

ثالثاً : إن إصدار القانون بموافقة رئيس الدولة عبر تصديق رئيس الدولة على القانون ونشره في الجريدة الرسمية ، يتضمن الاعتراف بتوافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية في ذلك القانون ، وبذلك لا يجوز لأية هيئة أو سلطة أن تنازع في ثبوت هذه الصفة للقانون.[٢٧]

٣- الرد على هذه الاعتراضات التي وجهها الفقه للرقابة على دستورية القوانين :

قد تبدو الحجة القائلة بأن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ فصل السلطات حجة وجيهة عند النظر إليها لأول وهلة ، لكن الباحث المدقق يجد أن هذه الحجة هي حجة لصالح رقابة الدستورية لا حجة عليها[٢٨] وإن هذه الاعتراضات التي وجهها جانب من الفقه الدستوري للرقابة على دستورية القوانين لم تسلم من النقد ، ويمكن إجمال النقد على هذه الاعتراضات على النحو التالي :

أولاً : فمناط الرقابة الدستورية هو قيام تعارض بين قاعدة تشريعيه وقاعدة دستورية[٢٩] وتكون الرقابة على القاعدة التشريعية أياً كان موضعها أو مصدرها أو نطاق تطبيقها . أن تحديد الصلة بين مبدأ فصل السلطات وبين الرقابة على دستورية القوانين، يتوقف إلى مدى بعيد على الفهم الحقيقي لطبيعة الرقابة ذاته، كما يتوقف من ناحية أخرى على الجزاء الذي

---

(٢٦) د/ عادل عمر شريف / قضاء الدستورية / القضاء الدستوري في مصر لعام ٩٨٨ ص٧٦ .
(٢٧) د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه/عمان سنة١٩٧٢ ص٢٢٧ .
(٢٨) د/ عبد العزيز محمد سالمان / رقابة دستورية القوانين / دار الفكر العربي القاهرة ط١ لسنة ٩٩٥ ص١٥٥ .
(٢٩) ـ د/ احمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق القاهره١٩٩٩ ص١٨٧ .

تقرره المحاكم لمخالفة الدستور . لذلك فقد كان مبدأ فصل السلطات إحدى الحجج الرئيسية لمنكري حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وكان في الموقف ذاته حجة رئيسيه لمؤيدي حق القضاء في رقابة دستورية القوانين. ليس صحيحاً أن تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" يعتبر انتهاكاً لمبدأ "**الفصل بين السلطات**" ومتناقضاً مع "**مبدأ الفصل بين السلطات**" بل على العكس من ذلك فإن تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" يعتبر تدعيماً لمبدأ "**الفصل بين السلطات**".

ذلك أن "**الفصل بين السلطات**" هو في الأساس مبدأ دستوري ينص عليه في الدستور، و"**الفصل بين السلطات**" ليس فصلاً جامداً بل فصل مرن عبر وجود التعاون والتنسيق بين السلطات العامة في الدولة ، وبالتالي فإن إقرار "**الرقابة على دستورية القوانين**" يعتبر نوع من التعاون والتنسيق بين السلطات العامة في الدولة لكفالة وضمان احترام أحكام الدستور ، ثم أن "**الفصل بين السلطات**" الذي هو في الأساس مبدأ دستوري يتم على الوجه المبين في الدستور، وإذا نص الدستور على "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" فإن ذلك لا يعتبر انتهاكاً لمبدأ "**الفصل بين السلطات**" . طالما أن الدستور نص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبين الدستور المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أما في حالة عدم نص الدستور على الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي**" التي لا تحتاج إلى نص دستوري فإن ذلك بدوره لا يشكل انتهاكاً لمبدأ "**الفصل بين السلطات**" ذلك أن القاضي إذا وجد أن قانوناً ما غير دستوري فإنه يقوم بالمفاضلة بين هذا القانون الذي وجد أنه غير دستوري وبين نصوص الدستور فيرجح نصوص الدستور ، وعملية المفاضلة والترجيح هذه من صميم عمل القاضي ، ثم أن القاضي في حالة "**الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي**" لا يقوم بإلغاء القانون الذي وجد أنه غير دستوري ويطبق ويرجح نصوص الدستور بدلاً منه وهذا من صميم عمل القاضي .

لأن هذا الاتجاه أيد حق القضاء في رقابة الدستورية وفقاً لما يمليه مبدأ المشروعية من خضوع تصرفات الهيئة الحاكمة ، ومنها الهيئة المختصة بالتشريع للرقابة القضائية ، بالإضافة إلى ما تفرضه طبيعة عمل القاضي من تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى ، وبالتالي تقديم النص الدستوري على النصوص الأدنى مرتبة إذا تعارض معها[٣٠] .

---

(٣٠) د/ السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري لسنة ٩٤٩ ص ٦٤٣ .

ثانياً : ليس صحيحاً أن إقرار أو تقرير" **الرقابة على دستورية القوانين**" يعد انتهاكاً لمبدأ "**سيادة الأمة**" ذلك أنه عندما يعتنق أي دستور"**مبدأ سيادة الأمة بالنص على أن الأمة مصدر السلطات**" فإن هذا الدستور ينص على أن "**تمارس الأمة سلطاتها أو سيادتها على الوجه المبين في الدستور**" وبالتالي عندما ينص الدستور على "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" ويحدد الدستور المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن هذا تدعيم لمبدأ "**سيادة الأمة**" وليس انتهاكاً لمبدأ "**سيادة الأمة**". وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية.

ثالثاً : أما القول بأن إصدار القانون بموافقة رئيس الدولة يتضمن الاعتراف بتوافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية في ذلك القانون ، وبالتالي لا يجوز لأية هيئة أو سلطة أن تنازع في ثبوت هذه الصفة للقانون، فإن الرد على هذه الحجة تكون بحجة أخرى معاكسة لها مفادها أن إصدار القانون بموافقة رئيس الدولة لا يعني أن القانون قد استوفى الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها الدستور ، لأن رئيس الدولة محكوم بالدستور ولا يستطيع الخروج على أحكام الدستور ، ولهذا فإن شهادة رئيس الدولة بالقانون ليست كافية لنفاذه ، اللهم إلا إذا كان القانون موافقاً لأحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية [٣١].

٣- مبررات الاتجاه الفقهي الذي يؤيد الرقابة على دستورية القوانين :

يمكن إجمال مبررات الجانب الفقهي الذي يؤيد تقرير الرقابة على دستورية القوانين على النحو التالي :

أولاً : في الدول التي تنتهج النهج الديمقراطي وتتبع النظام الديمقراطي تنبثق السلطة التشريعية عن طريق الانتخاب ، وهذا الأمر يجعلها تميل إلى التحكم وعدم الاكتراث في حالة إصدارها قانوناً يتعارض مع الدستور، بحجة أنها تمثل الأمة صاحبة السيادة وأن إرادتها من إرادة الأمة، واحتمال وجود مثل هذه الرغبة لدى السلطة التشريعية يبرر إقرار "**الرقابة على دستورية القوانين**"[٣٢].

ثانياً : القانون يعتبر هو الوسيلة الرئيسة التي يتم بها تنفيذ الخطوط العامة للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، ذلك أن القانون هو الذي ينظم الحياة والعلاقات في الدولة في جميع المجالات ، وهذا الأمر يقتضي أن تكون جميع القوانين النافذة في الدولة متماشية مع أساس القوانين وهو الدستور بصفته القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة ،

---

(٣١) د.عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه/عمان/١٩٧٢ص ٢٢٧.
(٣٢) نفس المصدر السابق ، ص٢٢٤ .

أي أن "**مبدأ سمو الدستور**" يحتم إقرار "**الرقابة على دستورية القوانين**".أو بالأحرى يجب تفضيل الدستور على القانون ، أي تفضل إرادة الشعب على إرادة ممثليه ، لأن سلطة الشعب أعلى من السلطتين الآخرتين . وحينما تتعارض إرادة المشرع كما عبرت عنها القوانين مع إرادة الشعب كما عبر عنها الدستور ، فلا بد من الحكم وفقاً للدستور لا القانون .

ثالثاً : التطور في وظائف الدولة ، وفي القرن العشرين ظهرت أجيال جديدة للقضاء الدستوري ، ظهر الجيل الأول منها بعد الحرب العالمية الأولى ، وظهر الجيل الثاني بعد الحرب العالمية الثانية ، على حين ظهر الجيل الثالث بعد سقوط الاتحاد السوفياتي ، وإذا كان القرن التاسع عشر هو قرن البرلمان ، فإن القرن العشرين هو قرن القضاء الدستوري(٣٣) ، حيث لم تعد الدولة هي فقط مجرد "**الدولة الحارسة**" التي تقتصر وظائفها بالحفاظ على سلامة الدولة وأمنها الخارجي والداخلي وإقامة العدل بين الناس(٣٤)، بل امتدت وظائف الدولة إلى العديد من أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي ، وهذا التدخل الحكومي في الكثير من أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي الذي كان تقليدياً في ظل مفهوم "**الدولة الحارسة**" متروكاً للأفراد ، هذا التدخل الحكومي في أوجه الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، يؤدي إلى زيادة احتمال تعدي القوانين على موروثات المذهب الفردي ، وذلك بالنسبة للحقوق والحريات العامة للأفراد، ويقتضي ذلك ضرورة إقرار أو تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" وذلك حتى تكون هذه القوانين متوافقة مع أحكام الدستور ، وذلك للحيلولة دون تعدي القوانين على الحقوق والحريات العامة فإن الدستور بذلك يكون هو الحارس وهو الأمين على الحقوق والحريات العامة للأفراد ومن ناحية أخرى ، فإن الديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون ، ومن ثم فإن الديمقراطية لا تكون حقيقة واقعة إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين فشرعية الرقابة هي علامة على نضج الديمقراطية(٣٥).

رابعا : إن الدستور يكون برنامجا سياسيا له قوة إلزامية أدبية ، ويصبح مجموعة من النصائح المقيدة للمشرع مع تركه حرا يفعل ما يشاء لأن أفعاله المخالفة للدستور سوف تظل صحيحة في جميع الأحوال ، حيث أن الدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة هو الذي يقوم بإنشاء وتأسيس جميع السلطات العامة في الدولة "**السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية**" فإنه لمواجهة احتمال خروج هذه السلطات العامة في الدولة وخاصة

---

(٣٣) د/ احمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق /القاهره١٩٩٩ ص ١١٨ .
(٣٤) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية –بيروت ، ١٩٩٢ ص١٢٣ .
(٣٥) د/ احمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق /القاهره١٩٩٩ ص ١٣٠ .

السلطتين التشريعية والتنفيذية عن أحكام الدستور فإن الدولة في العصر الحديث والمعاصر عبر دساتيرها استقرت على الأخذ بضمانات قانونية حاسمة وفعالة تكفل خضوع السلطتين التشريعية والتنفيذية للدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة ، ومثل هذه الضمانات القانونية تكفل خضوع السلطة التشريعية وهي تصدر القوانين العادية للدستور ، وأهم هذه الضمانات القانونية تقرير **"الرقابة على دستورية القوانين"** . وعلى هذا النحو فإن الرقابة على دستورية القوانين تؤكد إلزامية قواعد الدستور ، ومن هنا لا يمكن وجود دستور في دولة ديمقراطية بغير قضاء دستوري يكفل حكم دولة سيادة القانون .

خامسا : إن تقرير **" الرقابة على دستورية القوانين "** لا يتعارض مع **"مبدأ سيادة الأمة"** ولا يعتبر اعتداء على هذه السيادة ، ذلك أن **"مبدأ سيادة الأمة"** يعني أن السيادة للأمة ذاتها وعلى الوجه المبين في الدستور وليست السيادة للبرلمان **"السلطة التشريعية"** التي هي سلطة منشئة بموجب أحكام الدستور، وبالتالي فإنه حينما يقوم القضاء بممارسة رقابته على القوانين للتحقق من دستوريتها **" الرقابة القضائية على دستورية القوانين"** بواسطة المحاكم إنما تكفل في حقيقة الأمر احترام إرادة الأمة وسيادتها لا الاعتداء على هذه السيادة[٣٦]. لأن الإرادة العامة لا يمكن أن تتفوق إلا من خلال إجراءات تعديل الدستور التي تضمنها وثيقة الدستور ولهذا فإن البرلمان ونوابه رغم انتخابهم من الشعب ليسوا أصحاب السيادة كونهم يشحدون سلطاتهم من الدستور لا من الشعب .

سادسا : إن مهمة القاضي الدستوري هي أن يضع كل شيء في نصابه، الشعب في مكان السيادة ، والمنتخبون من الشعب في مكانهم كنواب ، ذلك أن وظيفة القاضي تعني تطبيق القانون ، وإيجاد الحل القانوني السليم للمسائل المفروضة عليه ، وهو في سبيل ذلك مقيد بقوانين البلاد العادية ، كما هو مقيد بالقانون الأساسي في الدولة الذي هو أعلى منها .

إن تقرير حق المحاكم في فحص دستورية القوانين **" الرقابة القضائية على دستورية القوانين"** لا يتعارض مع **"مبدأ الفصل بين السلطات"** ذلك أن **"مبدأ الفصل بين السلطات"** لا يعني ضرورة استقلال كل سلطة من السلطات العامة في الدولة عن السلطات الأخرى تمام الاستقلال ، وإنما يعني فصل كل سلطة من السلطات العامة في الدولة عن السلطات الأخرى مع إقامة نوع من التعاون فيما بينها.

---

(٣٦) د/ محسن خليل ، النظام الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٧، ص٤٥٤ .

سابعا : ومن ناحية أخرى فإن القاضي الدستوري لا يغتصب كلمة الشعب التي عبر عنها في الدستور ، بل هو الذي يعطي لهذه الكلمة مضمونها القاعدي الكامل ومن خلال الرقابة الدستورية تتأكد فعالية الكلمة الدستورية للشعب ، إن إعطاء المحاكم حق فحص دستورية القوانين لا تعتبر خروجا عن حدود وظيفة القاضي ، بل على العكس من ذلك فإن إعطاء المحاكم حق فحص دستورية القوانين تعتبر متوافقة مع طبيعة عمل القاضي ومع وظيفة القاضي ومع صميم عمل واختصاص القاضي ، ذلك أن وظيفة القاضي تكمن في تطبيق القانون ، والسؤال هو أي قانون ؟ فالقانون قد يتمثل في الدستور على اعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة ، والقانون قد يتمثل في القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية "**البرلمان**"، وحينما يرى القاضي تعارض قانون عادي مع الدستور الذي هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة ، فإن القاضي يعمل على تطبيق القانون الأعلى وهو الدستور لا القانون الأدنى وهو العادي ، فالقاضي في مثل هذه الحالة يعمل على تطبيق أعلى القوانين في الدولة "**الدستور**" ، وبذلك فإن القاضي إنما يقوم في حقيقة الأمر بممارسة وظيفته الأساسية ألا وهي تطبيق القانون . وبذلك يتضح أن فحص دستورية القوانين لا يتعارض مع طبيعة عمل القاضي ووظيفته ، بل يدخل في صميم اختصاص القاضي ، ما دام أنه يزيل التعارض بين قانونين أحدهما وهو الدستور يعلو على الآخر فيطبق الأول ويمتنع عن تطبيق الثاني .

على ضوء ما تقدم يتبين لنا أن الحجج التي يقدمها الاتجاه الفقهي الذي يعارض تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" إنما هي حجج واهية ، في حين أن الحجج والمبررات التي يقدمها الاتجاه الفقهي الذي يؤيد تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" هي حجج ومبررات قوية وصلبة ومقنعة ومتفقة مع جميع المبادئ الدستورية.

ولذلك فإن مبدأ تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" وخاصة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" قد استقرت في التطبيق في معظم دول العالم بصورة أو بأخرى[٣٧] ، بإعطاء القضاء سلطة الرقابة، بعد اعتداء على نطاق عمل السلطة التشريعية، وانتهاكها لمبدأ فصل السلطات، بل أن ذلك يؤدي إلى أن يصبح القضاء سلطه سياسية ، تسمو على سائر السلطات ، بل وعلى إرادة الامه ذاتها[٣٨] فالرقابة تحفظ السلطة التشريعية من أن تنحرف أو تخرج على حدودها الدستورية، وسواء نصت هذه الدساتير على إقرار "**الرقابة القضائية**

---

[٣٧] د/ عادل الحياري ، القانون الدستوري والنظم الدستوري دراسة مقارنه ـ عمان ، سنة ١٩٧٢ ص ٢٢٧ .

[٣٨] ـ د/عبد العزيز محمد سالمان/رقابة دستورية القوانين/دار الفكر العربي/القاهره١٩٩٥ ص٢١ .

على دستورية القوانين" أم لم تنص هذه الدساتير على "**الرقابة على دستورية القوانين**" مع وجود فارق بين أن تنص بعض الدساتير على تقرير هذه الرقابة أو لا تنص بعض الدساتير الأخرى على تقرير هذه الرقابة ، ذلك أنه في حالة أن وجد نص في الدستور على تقرير "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" . فإن هذه الرقابة تكون في هذه الحالة رقابة قضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، فيثبت الاختصاص إما للمحكمة "**الدستورية العليا**" أو لأعلى محكمة نظامية في الدولة بحسب ما ينص عليه الدستور فتملك حق إلغاء القانون غير الدستوري أي القانون الذي يتعارض مع الدستور ، إنما في حالة سكوت المشرع الدستوري عن النص في الدستور على تقرير "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" ودون أن يحرم الدستور القضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، فإن هذه الرقابة تكون في مثل هذه الحالة رقابة قضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي ، حيث تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم سواء كانت محكمة مدنية أو محكمة تجارية أو محكمة جنائية "**جزائية**" أو محكمة إدارية ، ومهما كانت درجة هذه المحكمة أي سواء كانت "**محكمة صلح**" أو "**محكمة بداية**" أو "**محكمة استئناف**" أو حتى المحكمة العليا "**النقض أو التمييز**"، وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه على هذه القضية ، حينئذ يقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون .

فإذا حدث ذلك ، يبحث قاضي الموضوع "**موضوع النزاع**" مدى جدية هذا الدفع ، فإذا وجد الدفع جديا وأن القانون فعلا يخالف الدستور ، فإن القاضي لا يقوم بإلغاء القانون وإنما فقط يقوم بالامتناع عن تطبيقه على القضية المطروحة أو النزاع المطروح ، ولكن القانون يبقى قائما وموجودا ، بحيث يمكن لمحكمة أخرى أو ذات المحكمة أن تطبق ذات القانون في قضية أخرى أو نزاع آخر إذا لم يدفع بعدم دستوريته أو إذا وجدت المحكمة أن القانون دستوري(٣٩) . وأنه يتعين أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازما للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة بأكملها – أو في شق منها – في الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

وبعد أن قمت بتحديد طبيعة مسألة "**الرقابة على دستورية القوانين**" ، فإنه يمكن في ضوء ذلك تحديد مفهوم "**الرقابة على دستورية القوانين**".

---

(٣٩) د/محمد رفعت عبد الوهاب/القانون الدستوري/منشأة المعارف بالاسكندريه/ ص١٤٠ .

ثانيا : مفهوم " الرقابة على دستورية القوانين " :

تتحدد ذاتية الرقابة الدستورية من خلال دورها في المواءمة بين نصوص الدستور والنصوص التشريعية المطعون عليها ، ويستند هذا على محورين أحدهما يتعلق بتفسير النصوص الدستورية والثاني يتعلق بتفسير النصوص التشريعية المطعون عليها ، وعلة ذلك أن الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على الشرعية الدستورية تنصب على التعارض بين القواعد القانونية الواردة في كل من النصوص الدستورية والنصوص التشريعية المطعون عليها . فلا شأن لهذه الرقابة بالتعارض بين قاعدتين واردتين في نصين قانونيين أيا كان موضعهما ، وإنما مناطها الفصل في ما يدعي به من مخالفة النصوص القانونية أيا كانت الجهة التي أقرتها أو أصدرتها للدستور(٤٠).

إن "**الرقابة على دستورية القوانين**" هي أهم وسيلة أو طريقة يتوصل إليها الفقه الدستوري والمشرع الدستوري "**في حالة نص الدستور على تقرير الرقابة على دستورية القوانين**" والقضاء بشكل عام والقضاء الدستوري بشكل خاص "**في حالة وجود قضاء دستوري مختص عن طريق محكمة دستورية عليا مختصة بالرقابة على دستورية القوانين**" لضمان كفالة احترام وأحكام ونصوص الدستور من قبل جميع السلطات العامة في الدولة "**السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية**" ومن قبل جميع الأفراد في الدولة على حد سواء . وحيث أن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستورا مدونا جامدا تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبه منها وتعلوها(٤١) .فالرقابة على دستورية القوانين متصلة اتصالا وثيقا بمبدأ "**الدولة القانونية**" حيث تخضع جميع السلطات العامة في الدولة وجميع الأفراد الذين يتشكل منهم شعب الدولة للقانون على حد سواء ، والقانون هنا في هذا السياق هو القانون بموجب "**مبدأ تدرج القواعد القانونية**" حيث الدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة يكون في قمة النظام القانوني للدولة. من كل ما تقدم يمكن أن أبين معنى الرقابة على دستورية القوانين على النحو التالي :

جاء في المعجم الوسيط أن الرقابة لغويا مشتقة من"**مراقبة**" و "**رقابا**" راقبة أي حرسه ولاحظه . وفلان لا يراقبه الله في أمره ، أي لا ينظر إلى عقابه فيركب رأسه في

(٤٠) ـ دستورية عليا في ٩مايو سنة١٩٩٨ /القضية رقم ٩٤ لسنة١٨ قضائية دستورية .
(٤١) ـ د/ زكي محمد النجار/فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري /دراسة مقارنة١٩٩٧ /دار النهضة العربية/القاهرة ص١٤٢ .

وضع كل منها وفي تعديلها واحده ، كما أن السلطة التي تقوم بذلــك واحــده ، إذ تســتطيع السلطة التشريعية أن تضع قانونا تخالف به أحكام الدستور دون أن يعتبر ذلك خرقا أو انتهاكا لأحكام الدستور، طالما أن السلطة التشريعية في حالة **"الدستور المرن"** تملك تعديل الدســتور بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية ، فيعتبر القانون المخالف لأحكــام الدســتور بمثابــة تعديــل للدستور ، وتبعا لذلك لا يمكن أن تثار **"الرقابة على دستورية القوانين"** في دولة دستورها مرن مثل المملكة المتحدة **"إنجلترا"**. كونها مثال الدولة ذات الدستور المرن في العصر الحديث فالبرلمان هنالك يستطيع أن يغير قواعد الدستور بنفس الطريقة التي يعدل بها القوانين العادية ، فالبرلمان الإنجليزي "التاج ومجلس اللوردات ومجلس العموم"[٤٥] .يســتطيع قانونا بين يوم وليله أن يقرر إلغاء وثيقة إعلان الحقوق التي تقرر حريات الأفــراد .ومــن الأمثلة أيضا الدستور المرن : الدستور الإيطالي لسنة١٨٤٨ وهو الدستور الذي ظــل قائمــا حتى قيام النظام الجمهوري بها فــي أعقاب نهايــة الحرب العالمية الثانية ، وكذلك دســتور الاتحاد السوفياتي لسنة ١٩١٨.

هنا نتصور التفرقة بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة من ناحية ، وتثور التفرقــة بين السمو الموضوعي والسمو الشكلي للقواعد الدستورية من ناحيــة أخــرى[٤٦] ومرونــة الدستور أو جموده هي مسألة لا تتعلق بطريقة وضع الدستور ولا بأحكامه الموضوعية وإنما تتعلق أساسا بطريقه تعديل الدستور، كون الدستور هو الذي يجدد أســس النظــام السياســي والاقتصادي ويضع الفلسفة التي يقوم عليها ذلك النظام في بلد من البلاد .

الثانية: إن الرقابة على دستورية القوانين لا تثار إلا بشأن مخالفة القانون لأحكام الدستور من حيث الموضوع ومن حيث الشكل :

السمو الموضوعي للدستور يحققه ويحميه الرأي العام ووعي الحاكمين والمحكوميــن بسمو القاعدة الدستورية وضرورة احترامها واتباع أحكامــها ، والســمو الشــكلي للقــاعدة الدستورية لا يكتفي بما تقدم وإنما يوجد آليات قانونيه تحمي القاعدة الدستورية من أن تخالف وتضمن سموها على سائر قواعد النظام القانوني ، وهي التي عن طريقها تتحقق وتمــارس الرقابة على دستورية القوانين .

---

[٤٥] د/عبد الحميد متولي/القانون الدستوري والأنظمة السياسية ٩٣ منشأة المعارف بالإسكندرية ص٨٦ .

[٤٦] د/يحيى الجمل/ القضاء الدستوري في مصر ط/١ سنة١٩٩٢ ص ٨ .

ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين تقتصر على مدى مطابقة القانون للدستور من الجانب الموضوعي "**المادي**" دون الجانب الشكلي ، فالقانون إذا صدر مخالفاً للشكل الذي حدده الدستور لإصداره ، فإنه في هذه الحالة "**أي حالة المخالفة الشكلية للدستور**" لا يعتبر القانون قانوناً بالمعنى الصحيح ويكون في حكم العدم ، ويملك القضاء حينئذ حق الامتناع عن تطبيقه ، فمسالة الرقابة على دستورية القوانين ومدى مطابقة هذه القوانين لأحكام الدستور لا تثار إلا حيث تكون هذه القوانين قد صدرت صحيحة ومستوفية لجميع الشكليات والإجراءات التي يتطلبها الدستور.(٤٧)

(٤٧) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الأول،الدار الجامعية-بيروت ١٩٩٤ ص١٤٦ .

المبحث الثاني

هل يمتد نطاق الدستور في مجال الرقابة على دستورية القوانين ليشمل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ؟

يحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون اياً كان مصدره واياً كان مستواه في النظام القانوني ، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال[٤٨] فالقانون يجب أن يكفل الحقوق والحريات فهذا الضمان جوهر سيادة القانون .

والواقع انه في الدولة القانونية يسمو القانون على الدولة ، فتلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد وفي مواجهة سلطاتها ولا يقتصر دور القانون على تنظيم سلطات الدولة أو تحديد إطار عملها . وخضوع الدولة للقانون يجب أن يكون مكفولاً برقابة قضائية يباشرها قضاء مستقل محايد . وقد أكد إعلان دلهي الصادر عن المؤتمر الدولي لرجال القانون والمنعقد في نيودلهي سنة١٩٥٩ العنصر الموضوعي لسيادة القانون، قائلاً بان الدولة القانونية هي دولة تؤكد المساواة بين المواطنين في التزامهم بقانون ينظم العلاقات الاجتماعية ويحمي القيم والمبادئ الاساسيه ويعهد إلى محكمة عليا أو محكمة دستوريه متخصصة بالرقابة على تحقيق هذا الهدف .

بعد أن بينت في المبحث الأول من هذا الفصل مفهوم "الرقابة على دستورية القوانين" فإنه من المفروض أن أبين أنواع "الرقابة على دستورية القوانين" من حيث "الرقابة السياسية على دستورية القوانين" و"الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، التي بدورها تنقسم إلى نوعين هما "الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية"

و "الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي" ، إلا أنني قد رأيت تأجيل ذلك إلى المبحث السادس من هذا الفصل ، وذلك حتى يكون هذا المبحث "المبحث الثاني" والمباحث التي تليه بمثابة تكملة للمبحث الأول من هذا الفصل ، أي أن تكون هذه المباحث بمثابة تكملة في تحديد مفهوم "الرقابة على دستورية القوانين" ، ذلك أن مفهوم "الرقابة على دستورية القوانين" أكثر وأكثر ، وسوف أتبع في هذا المبحث والمباحث التي تليه أسلوب طرح الأسئلة ومن ثم الإجابة عليها .

---

(٤٨) ــ د/احمد فتحي سرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق/القاهره١٩٩٩ ص٢١ .

وفي هذا المبحث سأطرح السؤال التالي ، ومن ثم سوف أقوم بالإجابة عليه والسؤال هو : **هل يمتد نطاق الدستور "في مجال الرقابة على دستورية القوانين" ليشمل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ؟** ويمكن تعريف "المواثيق" أو إعلانات الحقوق بأنها عبارة عن وثائق تصدر عن قاده الثورة بعد انتصار الثورة ووصولها إلى الحكم اثر إسقاط أنظمة الحكم الموجودة قبل انتصار هذه الثورات، فتصدر هذه الثورات وثائق تسجل فيها الثورات أصولها الايدلوجيه الجديدة وما يجب أن يسود المجتمع الجديد من مبادئ سياسية واجتماعيه واقتصادية حتى يعرف كل فرد حاكماً كان أو محكوماً ما يطبقه النظام الجديد وما يستلهمه من فلسفات(٤٩).

ومن اشهر إعلانات الحقوق هو "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" الذي أصدرته الثورة الفرنسية سنة١٧٨٩، والذي اعتبر بمثابة مقدمه للدستور الفرنسي الصادر سنة١٧٩١، ومن ثم اعتبر "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" مقدمه لكل من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ والدستور الفرنسي الصادر سنة١٩٥٨ والساري المفعول حتى الآن ،وبالتالي فان هذا الإعلان نافذ المفعول الآن وله قوة القانون وذلك لاستمرار سريان مفعول الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ .

إلا أن"**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" الذي أصدرته الثورة الفرنسية سنة١٧٨٩ وان كان هو الأشهر، إلا انه ليس الأسبق والأقدم، فقد عرفت أمريكا إعلانات الحقوق وانتشرت فيها عقب نجاح الثورة الامريكيه سنة١٧٧٦ وإعلان استقلال الولايات المتحدة الامريكيه عن المملكة المتحدة "إنجلترا" وكان أول الإعلانات للحقوق هو إعلان الحقوق الصادر عن ولاية فرجينيا في١٢ "يونيو" سنة١٧٧٦ والذي اعتبر كنموذج احتذته غيرها من الولايات الأمريكية(٥٠) وقد انتشرت إعلانات الحقوق عقب الحرب العالمية الأولى حيث اهتمت الدساتير الأوروبية الجديدة بهذه الإعلانات ، ومن ثم بعد الحرب العالمية الثانية أخذت إعلانات الحقوق طابعاً عالمياً من خلال إصدار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" في ١٠ "ديسمبر" سنة١٩٤٨ .

وإزاء انتشار "**إعلانات الحقوق**" وذيوعها اهتم الفقه الدستوري بهذه الإعلانات للحقوق من حيث القيمة القانونية للمبادئ والأحكام التي تضمنتها هذه الإعلانات للحقوق ورددتها

---

(٤٩) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية "الجزء الأول" الدار الجامعية بيروت ط ١٩٩٤ /ص١٣٣

(٥٠) نفس المصدر السابق، ص١٣٣-١٣٤ .

مقدمات الدساتير، واهتم الفقه الدستوري الفرنسي بصفة خاصة بتحديد القيمة القانونية للمبادئ والأحكام التي تتضمنها "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" ومركز وموقع المبادئ والأحكام التي تتضمنها "**إعلانات الحقوق**" بالنسبة للقواعد القانونية النافذة في الدولة. وقد اختلف الفقه الدستوري الفرنسي حول ذلك اختلافاً بيناً نتج عنه ثلاثة اتجاهات متمايزة :

<u>الاتجاه الأول : إعلان الحقوق أعلى من الدستور</u>

يلخص هذا الاتجاه الفقهي الدستوري إلى أن لإعلانات الحقوق قيمة قانونيه تفوق القواعد الدستورية وتعلوها وتسمو عليها، وقد أدى هذا القول أو هذا الاتجاه الفقهي الدستوري إلى تقسيم القواعد القانونية النافذة في الدولة إلى ثلاث درجات: **القواعد التي تتضمنها إعلانات الحقوق في أعلاها ثم يليها الدستور ثم القانون العادي ثم القانون الفرعي** "اللائحة" أو"النظام" وتبعاً لهذا الرأي او الاتجاه الفقهي الدستوري رأى الفقيه "ديجيي" **Duguit** أن لإعلانات الحقوق قوه عليا فهي لا تقيد المشرع العادي فحسب، وانما تقيد ايضاً المشرع الدستوري، فاعلان الحقوق يجب أن يحترم ليس فقط من جانب المشرع العادي وانما ايضاً من جانب المشرع الدستوري[٥١] .

<u>الاتجاه الثاني: إعلان الحقوق مجرد مبادئ فلسفيه لها قيمة قانونية :</u>

يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي الدستوري أن المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق ليست في حقيقتها سوى مبادئ فلسفيه مجردة من أية قيمة قانونية، فهي لا تتمتع بصفة الإلزام التي تتمتع لها قواعد القانون الوضعي[٥٢] .

ومن أقطاب هذا الاتجاه الفقهي الدستوري الفقيه **R.Carrr de Melbarg** إذ ذهب هذا الفقيه إلى أن إعلانات الحقوق لا يكون للقانون الوضعي من صفة الإلزام، فإعلانات الحقوق لا تتشابه مع القانون الوضعي ولا تعادله في القوة القانونية والقيمة القانونية، إذ لا تعدو المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق أن تكون سوى مبادئ عقائدية فلسفيه استوحيت من مبادئ القانون الطبيعي .وقد ناصر الفقيهان **Julien Laferriere** و **esmein** هذا الاتجاه الفقهي الدستوري، واعتبرا أن المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق ليست لها قوة قانونية ملزمة، بل هي مجرد إعلان للمبادئ التي تتضمنها لا تعدو أن تكون مجرد مبادئ فلسفيه مجردة من طابع الإلزام[٥٣] . إلا أن هذا الاتجاه الفقهي الدستوري لم يسلم بدوره من النقد، ذلك أن

(٥١) نفس المصدر السابق، ص١٣٥ .
(٥٢) نفس المصدر السابق، ص١٣٦ .
(٥٣) نفس المصدر السابق، ص١٣٧ .

إعلانات الحقوق مثلها مثل الدساتير تضعها الجمعية التأسيسيه المنتجة، وبالتالي فان ما يصدر عن السلطة التأسيسيه "الجمعية التأسيسيه" من أعمال تكون قواعد قانونيه ملزمة أي لكي تنفذ في الدولة وتكون لها صفة الإلزام وبالتالي صفة الاحترام، فالسلطة التأسيسيه "**الجمعية التأسيسية**" لا تضع فتاوى أو آراء فقهيه فلسفيه مجردة من أي قيمة قانونيه ملزمة.

الاتجاه الثالث: اعلان الحقوق له قوة النصوص الدستورية :

إذا كان أنصار الاتجاه الأول قد ذهبوا إلى حد المغالاة والتطرف حينما جعلوا لإعلانات الحقوق قوة قانونية أعلى من الدستور، وإذا كان أنصار الاتجاه الثاني قد ذهبوا ايضاً إلى حد المغالاة والتطرف وذلك عبر إهدار أية قيمة قانونيه لإعلانات الحقوق، بدت في نظرهم مجرد آمال ومبادئ فلسفيه مجردة من القيمة القانونية. فقد ذهب أنصار الاتجاه الثالث الى اتخاذ موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، فأعطوا لإعلانات الحقوق قوة قانونية تعادل القوة القانونية للنصوص الدستورية ذاتها[٥٤] ومن بين الفقهاء الذين ناصروا هذا الاتجاه الفقهي الدستوري الفقيه الفرنسي "**اندريه هوريو**" الذي استند في تعزيز رأيه في الاعتراف لإعلانات الحقوق بالقيمة القانونية التي تتمتع بها الدساتير إلى حجج نجملها في أن إعلانات الحقوق كانت تعتبر جزءاً من النظم الدستورية في أواخر القرن الثامن عشر سنة١٧٩١ ودستور سنة١٩٤٦ ودستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة١٩٥٨ والساري المفعول حتى الآن. والفقيه الفرنسي "**اندريه هوريو**" يرى من وجهة نظره انه يوجد في الدولة دستوران، أحدهما "**دستور سياسي**" يبين نظام الحكم في الدولة ويحدد نشاط السلطات العامة في الدولة، والآخر"**دستور اجتماعي**" يبين معالم النظام الاجتماعي في الدولة أسسه ويحدد بصفة خاصة طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الدول والأفراد والحقوق الفردية للمواطنين، وهذا "**الدستور الاجتماعي**" هو ما يسمى "**إعلان الحقوق**" وبالتالي فان الفقيه الفرنسي "اندريه هوريو" إزاء تسليمه وجود دستورين بالدولة فانه قد رأى أن "الدستور الاجتماعي" الذي أطلق عليه صفة "**إعلان الحقوق**" لا يقل أهميه عن "**الدستور السياسي**" فإذا كان "**للدستور السياسي**" قيمة قانونيه عليا فانه يجب الإقرار بذات القيمة القانونية العليا "**للدستور الاجتماعي**"[٥٥].

---

[٥٤] نفس المصدر السابق، ص١٣٧ .

[٥٥] نفس المصدر السابق، ص١٣٨ .

وهنا في هذا الصدد أريد أن أعقب برأيي الخاص حول ذلك فأقول باني اتفق مع الفقيه الفرنسي "**اندريه هوريو**" بشأن أن القوة القانونية لإعلانات الحقوق تعادل القوه القانونية لنصوص الدستور. إلا أنني لا اتفق مع الفقيه الفرنسي "**اندريه هوريو**" فيما ذهب إليه من وجود دستورين للدولة أحدهما هو "**الدستور السياسي**" والآخر هو "**الدستور الاجتماعي**" ذلك انه طالما أن جميع نصوص الدستور وردت في وثيقة واحدة هي "الوثيقة الدستورية" وطالما أن "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" اعتبر مقدمه الدساتير الفرنسية الصادر في السنين ١٧٩١و١٩٤٦و١٩٥٨ فبذلك فان هذا الإعلان يعتبر جزء لا يتجزأ من هذه الدساتير.

وبالتالي فان هذا الإعلان يعتبر كأنه صدر في نفس الوثيقة التي تتضمنها نصوص الدستور "**الوثيقة الدستورية**" وبالتالي الذي يوجد في الدولة هو "الدستور" ولا يمكن تسميته لا بالدستور السياسي ولا بالدستور الاجتماعي وانما الدستور هو الدستور، وان كان ينظم مواضيع ذات صبغه سياسية وأخرى ذات صبغه اجتماعيه وثالثه ذات صبغه اقتصادية، فالدستور هو الدستور ولا يسمى إلا "**الدستور**" دون أية إضافة.

أن تقسيم الفقيه الفرنسي "اندريه هوريو" الدستور إلى "**دستور سياسي**" و"**دستور اجتماعي**" يتشابه مع ما نسمع يتردد في هذه الأيام إزاء ما يسمى "**الأصولية الإسلامية**" وما تردده وسائل الإعلام عن ما يسمى "**الإسلام السياسي**" والحقيقة انه لا يوجد مصطلح بعنوان "**الإسلام السياسي**" بل "**الإسلام**" فقط دون أية إضافة وان كان الإسلام يحتوي على مبادئ سياسية واجتماعيه واقتصادية وثقافية وتربوية...الخ. وعلى كل حال فاني رغم اختلافي مع الفقيه الفرنسي "**اندريه هوريو**" حول ما يسمى "**الدستور السياسي**" و "**الدستور الاجتماعي**" فاني اتفق معه في أن لإعلانات الحقوق قوة قانونية وقيمة قانونيه تعادل القوة القانونية والقيمة القانونية التي تثبت للدستور[٥٦].

وانطلاقاً من ذلك فان الفقيه الفرنسي "اندريه هوريو" يشير صراحة إلى أن الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة١٩٥٨ لم يستبعد حق "**المجلس الدستوري**" في إجراء رقابته السابقة لدستورية القوانين "الرقابة السياسية على دستورية القوانين" لتشمل ما ورد في "مقدمة الدستور" من أحكام، إذ انه يقول حول ذلك: "**انه يمكن بين يوم وليله استدعاء المجلس الدستوري للتثبت من دستورية القوانين بالنسبة للمقدمة – مقدمة الدستور – وبالتالي**

(٥٦) نفس المصدر السابق، ص١٣٨ .

التأكد من عدم دستوريتها"[٥٧]، وهذا ما حدث فعلاً في١٦ "يوليو" سنة١٩٧١ عندما أعلن المجلس الدستوري الفرنسي مخالفة وعدم تطبيق أحكام مشروع قانون للدستور نظراً لما تضمنه من تناقض مع "**مبدأ حرية الاجتماع**" المشار إليه في الجزء الأول من مقدمة الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة١٩٥٨.

أما الفقه الدستوري العربي "**خاصة في مصر**" فان اغلب هذا الفقه الدستوري العربي يميل إلى تأييد ما توصل إليه الاتجاه الغالب في الفقه الدستوري الفرنسي من أن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير يكون لها قوة قانونية ملزمة تعادل قوة النصوص الدستورية، فالنصوص التي تتضمنها إعلانات الحقوق ليست نصوصاً أعلى من الدستور ولا مجرد مبادئ فقهية وفلسفيه مجردة من القوه الالزاميه، فهي نصوص دستورية لا فرق بينها وبين النصوص الأخرى الواردة في صلب الدستور، وهذه النصوص الواردة في إعلانات الحقوق واجبه الاحترام من جانب المشرع العادي والقاضي والأفراد طالما أنها نافذة في الدولة.

وإذا كان الفقه الدستوري يميل إلى اعتبار النصوص الواردة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها ذات القوة القانونية التي للنصوص الواردة في صلب الدساتير، فان هذا الفقه الدستوري يفرق بين نوعين من النصوص الواردة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير :

١- النصوص التقريرية أو القانونية .

٢- النصوص التوجيهية أو المنهجية.[٥٨]

ولتوضيح ذلك، فاني أرى ضرورياً في هذا السياق أن ابين ماهية "النصوص التقريرية او القانونية" و "النصوص التوجيهية أو المنهجية".

١- النصوص التقريرية او القانونية :

تتميز النصوص التقريرية أو القانونية بأنها محدده وبالتالي فهي قابله للتطبيق الفوري، فهذه النصوص يستطيع الأفراد المطالبة بتطبيقها دون الحاجة لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق .

ومن أمثلة النصوص التقريرية أو القانونية التي وردت في "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الذي أصدرته الثورة الفرنسية ما نصت عليه المادة(١٠) من ذلك الإعلان

(٥٧) نفس المصدر السابق، ص١٣٩ .
(٥٨) نفس المصدر السابق، ص١٤٠ .

"لا يضار احد بسبب أفكاره أو معتقداته" والمادة(١٧) من ذلك الإعلان **"وجوب التعويض العادل مقدما في حالة نزع الملكية أو الحرمان منها".**

٣- النصوص التوجيهية أو المنهجية :

تتميز النصوص التوجيهية أو المنهجية بأنها نصوص غير محدده، فهي تمثل اهدافا يعمل النظام السياسي على تحقيقها، أو هي تمثل أصول فكريه وفلسفية تصور روح الجماعة وضميرها، وتعمل على توضيح معالم النظام الذي يجب أن يسود في المجتمع، فهي تتحدث عن ما يجب أن يكون وليس ما هو كائن، وهي يمكن وصفها بأنها **"قواعد برامج"** ودليل عمل للمستقبل.[٥٩] وإذا كانت النصوص التوجيهية أو المنهجية قواعد غير محدودة، فان الأفراد لا يستطيعون أن يطالبوا بتطبيقها، إذ أن تطبيقها يقتضي أن تتدخل السلطة التشريعية "البرلمان" عبر إصدار تشريعات "قوانين" تبين كيفية وضعها موضع التطبيق ومن أمثلة هذه النصوص تلك التي تقرر حق العمل لكل مواطن والحق في المعونة في حالات العجز والمرض والشيخوخة.

وإذا كانت النصوص التوجيهية أو المنهجية تحتل وضعا خاصا بالنسبة للأفراد إذ لا يستطيعون الاحتجاج إزاء السلطات العامة في الدولة بتطبيقها تطبيقا فوريا، فان لهذه النصوص التوجيهية أو المنهجية وضعا خاصا بالنسبة للمشرع. ذلك أن المشرع يلتزم إزاء هذا النصوص التوجيهية أو المنهجية بالتزامين: **أحدهما التزام سياسي والآخر التزام قانوني،** ويكمن الالتزام السياسي في وجوب تدخل السلطة التشريعية "البرلمان" لإصدار التشريعات "القوانين" اللازمه لتنفيذ هذه النصوص ووضعها موضع التطبيق، والسلطة التشريعية "البرلمان" تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية، فتختار الوقت المناسب والملائم لإصدار هذه التشريعات "القوانين" وان كان لازما في هذا الخصوص بان لا تؤجل السلطة التشريعية "البرلمان" إصدار هذه التشريعات "القوانين" إلى مدى غير محدد. واما الالتزام القانوني فانه يكمن في أن السلطة التشريعية "البرلمان" لا تستطيع أن تصدر من التشريعات "القوانين" ما يخالف هذه النصوص مخالفة صريحة أو ضمنية، فهذه النصوص توضع للمشرع معالم عمله ونشاطه التشريعي مستقبلا فيكون عليه احترامها والالتزام بها، ويضرب أحد الفقهاء الدستوريين في مصر مثلا على ذلك مستشهدا بالمادة(٩) من الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١ والتي تنص على أن **"الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين**

---

[٥٩] نفس المصدر السابق، ص١٤١ .

والأخلاق والوطنية" فانه لا تستطيع السلطة التشريعية "البرلمان": في مصر أن تصدر قانوناً يعترف فيه ببعض الحقوق للعشيقة والابن غير الشرعي، وسوف يكون هذا القانون "**على افتراض صدوره**" مخالفاً للدستور.(٦٠)

أما بالنسبة للقيمة القانونية فان غالبية الفقه الدستوري تتجه إلى أن النصوص الواردة في إعلانات الحقوق سواء كانت "**تصوص توجيهية أو منهجية**" يكون لها القيمة القانونية التي للنصوص الدستورية، ومن ثم لا يستطيع المشرع أن يسن تشريعاً "**قانوناً**" يخالف به صراحة أو ضمناً ما تتضمنه إعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير من مبادئ سواء كان لها الصفة التقريرية أو المنهجية وإلا كان التشريع "**القانون**" مخالفاً للدستور،ويتعين على القاضي الذي ينظر أمر دستوريته أن يقضي بعدم الدستورية.

وهنا للإجابة على سؤال فيما إذا كان نطاق الدستور يمتد ليشمل "**في مجال الرقابة على دستورية القوانين**" إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، أجد من الضرورة أن أبين القيمة القانونية والقوه القانونية التي تتمتع بها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وذلك حتى يمكن أن نتوصل فيما إذا كانت "**الرقابة على دستورية القوانين**" تمتد لتشمل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير .

وتبرز أهمية الحريات الفردية في القانون الدستوري من خلال التأكيد عليها بواسطة إعلانات أو من خلال النص عليها في مقدمه الدستور ، وأهمية هذه النصوص هي في احترام المشرع لها وعدم قدرته على معارضتها(٦١) . ولقد شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اقر في١٠ ديسمبر ١٩٤٨ محاولة خجولة لتجاوز الإطار القومي ووضع مبادئ عامه لحقوق الإنسان في كل الدول والأنظمة. ويمكن تعريف إعلانات الحقوق بأنها عبارة عن **وثائق تسجل فيها الثورات عادة أصولها الأيدلوجية الجديدة** ، وما يجب أن يسود في المجتمع الجديد من مبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية حتى يعرف كل فرد حاكماً كان أو محكوماً، ما يطبقه النظام الجديد وما يستلهمه من فلسفات(٦٢) .

ومن أشهر إعلانات الحقوق "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" الذي أصدرته الثورة الفرنسية سنة١٧٨٩ ، وكذلك أكد الإعلان العالمي للديمقراطية الذي اقره مجلس الاتحاد

(٦٠) نفس المصدر السابق، ص١٤١-١٤٢.
(٦١) د/زهير شكر/ الوسيط في القانون الدستوري/ الجزء الأول / المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع ٩٩٤ ص١٥٠-١٥١.
(٦٢) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية/الجزء الأول/الدار الجامعية بيروت ط/٩٩٤ ص١٣٣ .

البرلماني الدولي في القاهرة في١٦ سبتمبر ١٩٩٧ بأن الديمقراطية تقوم على سيادة القانون ومباشرة حقوق الإنسان ، وانه في الدولة الديمقراطية لا يعلو احد على القانون وان الجميع متساوون أمام القانون المادة(٧) منه .

لقد انقسم الفقه الدستوري إزاء القيمة القانونية والقوة القانونية التي تتمتع بها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير إلى ثلاثة اتجاهات :

١- **الاتجاه الفقهي الأول** : يرى أن لإعلانات الحقوق قيمة قانونية وقوة قانونية تفوق القواعد الدستورية وتعلوها ، وهي وثائق تعرضها بعض الدول وتتضمن بصفة أساسيه أهدافاً سياسية وفلسفات اجتماعيه ، والوثيقة التي تتضمن إعلان الحقوق قد تكون وثيقة دوليه ، فهو محض قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وقرارات هذا الجمعية هي مجرد توصيات لا تقترن بإلزام قانوني . وقد تكون وثيقة وطنيه مقصورة على دوله بعينها ومن ذلك إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة١٧٨٩ وميثاق العمل الوطني في مصر المعلن في٣٠ يونيو سنة١٩٦٢.

٢- **الاتجاه الفقهي الثاني**: يرى أن المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق ليست في حقيقتها سوى مبادئ فلسفية مجردة من أية قيمة قانونية فهي لا تتمتع بصفة الإلزام التي تتمتع بها قواعد القانون الوضعي، إلا أن هذا الاتجاه الفقهي بدوره مرفوض لأن الحجج التي استند عليها حجج واهية ، ذلك أن إعلانات الحقوق مثلها مثل الدساتير تضعها الجمعية التأسيسية المنتخبة ، وبالتالي فإن ما يصدر عن السلطة التأسيسية "**الجمعية التأسيسية**" من أعمال تكن قواعد قانونية ملزمة أي لكي تنفذ في الدولة وتكون لها صفة الإلزام وبالتالي صفة الاحترام ، فالسلطة التأسيسية "**الجمعية التأسيسية**" لا تضع فتاوى أو آراء فقهية فلسفية مجردة من أي قيمة قانونية ملزمة[٦٣] .   ٥٤٣٩٨٤

٣- **الاتجاه الفقهي الثالث**: هو الاتجاه الغالب والراجح حيث أعطى لإعلانات الحقوق قوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية ذاتها. حيث تعتبر إعلانات الحقوق جزءاً لا يتجزأ من النظم الدستورية ، فقد تعددت الآراء في شأن قوة إلزام المبادئ التي تتضمنها بين التأييد والرفض ، فمنهم من اعتبرها في مرتبه تعلو النصوص الدستورية كونها بمثابة تعبير عن الاراده العليا للامه . ومنهم من سوى بين نصوص الدستور ومبادئ إعلانات الحقوق في قوة الإلزام الدستورية.

(٦٣) نفس المصدر السابق ، ص١٣٧ .

وحيث أن لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير تبعاً لذلك قيمة قانونية وقوة قانونية مساوية للقيمة القانونية والقوة القانونية التي تتمتع بها الدساتير فإن القضاء حين يفرض **"الرقابة القضائية على دستورية القوانين"** فإن ذلك لا يكون فقط من حيث التأكد من أن القوانين مطابقة لنصوص الدستور وإنما أيضاً من حيث التأكد من أن القوانين مطابقة لإعلانات الحقوق[٦٤] .

أما في الجمهورية اللبنانية فإنه نتيجة للحرب الأهلية اللبنانية الطويلة منذ سنة١٩٧٥ ، فإن أعضاء مجلس النواب اللبناني عقدوا اجتماعاً في مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية لدرس الوضع المتردي في لبنان ، حيث أن لبنان بحلول سنتي ١٩٨٨ و ١٩٨٩ وصل إلى حالة شديدة من التردي بحيث انهارت السلطات والمؤسسات العامة في لبنان فبعد انتهاء الولاية الدستورية لرئيس الجمهورية اللبنانية أمين الجميل في "٢٣" سبتمبر"١٩٨٨ لم يتمكن مجلس النواب اللبناني **"الذي يعطيه الدستور اللبناني اختصاص انتخاب رئيس للجمهورية لولاية دستورية مدتها ستة سنوات غير قابلة للتجديد"** لم يتمكن مجلس النواب اللبناني من انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلفاً للرئيس السابق أمين الجميل ، فأصبح لبنان بلا رئيس للجمهورية ، وبوجود حكومتين كل حكومة تدعي أنها "**الحكومة الشرعية**" حكومة يترأسها الجنرال ميشيل عون وحكومة يترأسها سليم الحص . وبذلك انهارت السلطات والمؤسسات العامة في الدولة ، فأصبحت الجمهورية اللبنانية كدولة مستقلة ذات سيادة بلا رأس وذلك لعدم وجود رئيس للجمهورية ، والسلطة التنفيذية أصبحت في حكم المنهارة والمشلولة نظراً لوجود حكومتان كل حكومة تدعي أنها "**الحكومة الشرعية**"، إضافة لانقسام الجيش اللبناني على نفسه منذ العام الثاني للحرب اللبنانية أي منذ سنة١٩٧٦ ، وبالتالي لم يعد قائماً من السلطات العامة في لبنان إلا مجلس النواب الذي تعطلت جلساته نتيجة للأزمة الدستورية والسياسية ، إضافة إلى ضعف السلطة القضائية بسبب الحرب وظروفها وما ترتبه من نتائج وآثار ، فشهد سنة ١٩٨٩ معارك دامية في لبنان كدولة مستقلة ذات سيادة ، وإزاء ذلك عقد مؤتمر قمة عربي استثنائي في الدار البيضاء بالمملكة المغربية وتم تشكيل لجنة وزارية عربية تابعة لجامعة الدول العربية لحل الأزمة اللبنانية ، وتوصلت اللجنة الوزارية العربية إلى عقد اجتماع لأعضاء مجلس النواب اللبناني في الطائف بالمملكة السعودية

---

(٦٤) **نفس المصدر السابق ، ص١٣٨ .**

وتوصل الاجتماع إلى صياغة وثيقة سميت "**وثيقة الوفاق الوطني**" تضمنت الكثير من المبادئ العامة وأوجه الإصلاح من النواحي السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية.

وقد يقول قائل أن "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" هي غير دستورية لأن مجلس النواب اللبناني توصل إلى هذه الوثيقة في اجتماع عقده خارج أراضي الجمهورية اللبنانية ، ولكن "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" تعتبر دستورية بموجب الدستور اللبناني ، لأن اجتماع مجلس النواب اللبناني خارج أراضي الجمهورية اللبنانية كان فقط لإقرار "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" كمشروع فقط ، إنما في اجتماع آخر عقده مجلس النواب اللبناني في القليعات داخل أراضي الجمهورية اللبنانية تم خلاله التصديق على "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**"، وتلي الإقرار والتصديق على "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" إصدار القانون الدستوري رقم (١٨) بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ القاضي بتعديل الدستور اللبناني على نحو ما تضمنته "**وثيقة الوفاق الوطني**" من مبادئ وأحكام تمس النواحي السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية ، إضافة إلى تضمين القانون الدستوري رقم (١٨) بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ لمقدمة أضيفت إلى الدستور "**أشبه بمقدمات الدساتير الفرنسية**" تضمنت أحكاماً جديدة لجوانب الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فأصبحت "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" تشابه "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" في فرنسا واعتبرت "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" مقدمة للدستور اللبناني كما أن "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" مقدمة للدستور الفرنسي.

وقياساً على الفقه الدستوري الفرنسي في الرأي الغالب والراجح من حيث اعتبار إعلانات الحقوق "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" مقدمة للدساتير الفرنسية الصادرة في السنين ١٧٩١ و ١٩٤٦ و ١٩٥٨ ، وبالتالي تمتع إعلان الحقوق ومقدمة الدستور بقوة قانونية وقيمة قانونية معادلة ومساوية للقوة القانونية والقيمة القانونية التي يتمتع بها الدستور ، فإن ما تضمنته "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" بعد تصديق مجلس النواب اللبناني عليها داخل أراضي الجمهورية اللبنانية ، من أحكام ومبادئ يكون لها ذات القيمة القانونية والقوة القانونية التي يتمتع بها الدستور اللبناني ذاته، وبالتالي تعتبر "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" مقدمة الدستور اللبناني جزء لا يتجزأ من النظام الدستوري اللبناني[٦٥] .

---

(٦٥) نفس المصدر السابق ، ص٣٨ .

ذلك أن "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" قد تضمنت العديد من المبـادئ والقواعـد والأحكـام المتعلقة بنظام الحكم في الدولة اللبنانية وتمس الاتجـاه الفلسفـي والأيدلوجـي للدولـة اللبنانيـة ، مـن حيـث النص على هوية الدولـة اللبنانيـة باعتبـار الدولـة اللبنانيـة "**عربيـة الهوية والانتماء**" واعتبـار لبنان "**جمهورية ديمقراطية برلمانيـة**" وأن نظام الحكم في الدولة "**اللبنانيـة قائـم علـى مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها**" وأن "**النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفريدة والملكية الخاصة والعمل علـى تحقيـق عدالة اجتماعية شاملة من خلال الإصلاح المالي والاقتصادي**". كما شملت "**وثيقة الوفـاق الوطني اللبناني**" النص بضرورة الالتزام ببعض الضوابط والأحكام التي تمـس الإصـلاح السياسي ومؤسسات الدولة الدستورية مثل رئاسة الجمهورية ومجلـس النـواب "**البرلمـان**" ومجلس الوزراء "**الحكومة**" ، وإصلاحات أخرى تتعلق بالجهاز الإداري للدولـة والسـلطة القضائية ، ونصوص أخرى تتعلق بوجوب بسط سيادة الدولة اللبنانية على كامل الأراضـي اللبنانية وتحرير جنوب لبنان من الاحتلال الإسرائيلي فكل هذه القواعد والأحكـام والمبـادئ التي تضمنتهـا "وثيقـة الوفـاق الوطنـي اللبناني" تعتبر من الناحية الموضوعيـة "وفقـاً للمعيار الموضوعي في تعريف الدستور" قواعد دستورية لأنـها تتعلـق بالاتجـاه الفلسـفي والأيدولوجي للدولة اللبنانية سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ولأنها تتعلق أيضاً بنظـام الحكـم والمؤسسات الدستورية.

ولما كان مجلس النواب اللبناني "**السلطة التشريعية**" قد أقر "وثيقة الوفـاق الوطنـي" وصادق عليها ، وحيث أن مجلس النواب اللبناني "**السلطة التشريعية**" يعتبر مؤسسة دستورية فإن "**وثيقة الوفاق الوطني**" تعتبر من قبيل الوثائق الدستورية ، وتكون للمبـادئ والأحكـام الواردة فيها القوة القانونية والقيمة القانونية التي يتمتع بها الدستور اللبناني . ويؤكد ذلك مـا نص عليه القانون الدستوري رقم (١٨) الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ المعدل لأحكام الدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦ من النص على أن "**القانون الدستوري الرامـي إلـى إجـراء تعديلات على الدستور تنفيذاً لوثيقة الوفاق الوطني**"، إضافة إلى النص في الكثير من المواد الدستورية المعدلة على أنها قد عدلت "**وفقاً لوثيقة الوفاق الوطني**"[٦٦] ، وهذا يبين أن لوثيقة الوفاق الوطني اللبناني قوة قانونية وقيمة قانونية تعادل القوة القانونية والقيمة القانونية التـي يتمتع بها .

(٦٦) نفس المصدر السابق ، ص٣٩ .

وما ينطبق على "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" ينطبق على مقدمة الدستور اللبناني المنصوص عليها بموجب القانون الدستوري رقم (١٨) بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ ، حيث تناولت مقدمة الدستور اللبناني قواعد تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم ومؤسسات الحكم وتحديد الاتجاه الفلسفي والأيدولوجي الذي يجب أن تسير عليه سلطات الحكم في الدولة اللبنانية، فهذه الموضوعات التي تناولتها مقدمة الدستور اللبناني هي مواضيع دستورية وبالتالي تثبت لمقدمة الدستور اللبناني قوة قانونية وقيمة قانونية مساوية لقوة وقيمة الدستور اللبناني ذاته .

وحيث أن لوثيقة الوفاق الوطني اللبناني ولمقدمة الدستور اللبناني قوة قانونية وقيمة قانونية معادلة ومساوية للقوة القانونية والقيمة القانونية التي يتمتع بها الدستور اللبناني ، فإن المنطق الدستوري والقانوني يقودنا إلى القول بأنه فيما يتعلق "**بالرقابة على دستورية القوانين**" فإن هذه الرقابة تشمل إضافة إلى التأكد من أن القوانين مطابقة لأحكام ونصوص الدستور ، التأكد من أن القوانين مطابقة لأحكام ونصوص "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني**" وأن القوانين مطابقة لأحكام ونصوص -**مقدمة الدستور اللبناني**- .

أما في المملكة الأردنية الهاشمية وفي ظل إقرار "الميثاق الوطني" هل تشمل "الرقابة على دستورية القوانين" إضافة إلى مطابقة القوانين العادية للدستور الأردني ، التأكد من مطابقة القوانين العادية للميثاق الوطني الأردني؟.لقد سبق أن بينت في مكان سابق في هذا البحث أن "**الميثاق الوطني الأردني**" الذي أقره "**المؤتمر الوطني الأردني**" في ضوء نصوص الدستور الأردني القانون الأعلى والقانون الأسمى في المملكة الأردنية الهاشمية ، وعلى أساس النظام الدستوري للدولة الأردنية والنظام القانوني للدولة الأردنية ، على أساس كل ذلك فإن للميثاق الوطني الأردني قوة أدبية يستأنس بها ولكن لا تصل إلى مرتبة القوة القانونية الملزمة .

إن هذه القيمة الأدبية والقوة الأدبية للميثاق الوطني الأردني التي يستأنس بها لا تصل إلى مرتبة القوة القانونية الملزمة ، ولا تعني الانتقاص من قيمة هذا "الميثاق الوطني الأردني"، بل تعني أنه بالعودة إلى نصوص الدستور الأردني الذي هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة الأردنية وبالاستناد إلى هذه النصوص الدستورية وإلى أسس النظام الدستوري والنظام القانوني للدولة الأردنية، لا يمكن الإقرار للميثاق الوطني الأردني أية قوة قانونية أو أية قيمة قانونية ملزمة ، فمرتبة "الميثاق الوطني الأردني" ليست فقط أدنى من الدستور الأردني، بل "وحسب اعتقادي" أدنى من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية وأدنى من الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية ، فقوة وقيمة "الميثاق الوطني الأردني" حسب اعتقادي هي قوة وقيمة أدبية يستأنس بها دون أن تصل إلى مرتبة القوة والقيمة القانونية الملزمة ، وهذا ليس انتقاصاً من "الميثاق الوطني الأردني" . فالميثاق الوطني الأردني وثيقة سياسية وفكرية وفلسفية مهمة إنما ليست ملزمة، لأن احترام نصوص الدستور الأردني واحترام أسس النظام الدستوري الأردني واحترام أسس النظام القانوني الأردني يحتم ذلك حسب اعتقادي ، فالميثاق الوطني الأردني إذاً وثيقة سياسية وفكرية وفلسفية مهمة ، حيث يتكون "**الميثاق الوطني الأردني**" من مقدمة تاريخية تؤرخ لمرحلة تكوين الكيان السياسي الأردني في إطار "**إمارة شرق الأردن**" ومن ثم في إطار "**المملكة الأردنية الهاشمية**" كدولة عربية مستقلة ذات سيادة وتؤرخ لجميع المراحل التي مرت بها الدولة الأردنية في جميع المجالات حتى بداية التسعينات من هذا القرن حين تم إقرار "**الميثاق الوطني الأردني**"، ثم في الفصل الأول "**الميثاق : أسباب وأهداف**" حيث النص في الميثاق على نظام الحكم في الدولة الأردنية "**نظام الحكم في المملكة الأردنية الهاشمية**

نيابي ملكي وراثي ، والتزام الجميع بالشرعية واحترام الدستور نصاً وروحاً هو تمكين لوحدة الشعب والقيادة "(٦٧).

والنص في الميثاق على أن "الشعب الأردني جزء من الأمة العربية ، والوحدة العربية هي الخيار الوحيد الذي يحقق الأمن الوطني والقومي للشعب العربي في جميع أقطاره ، ويحمي الاستقرار الاقتصادي والنفسي لأمتنا ، ويضمن لها أسباب البقاء والنهوض والاستمرار"، والنص في الميثاق على أن "الإسلام دين الدولة، والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع فيها"(٦٨) والنص في الميثاق على أن "اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة وهي لغة القرآن الكريم الذي حفظ للعروبة جوهرها الأصيل ، مما يقتضي تأكيد سيادتها في المجتمع الأردني على كل المستويات واعتمادها في جميع مراحل التعليم ..." والنص في الميثاق على أن "الأردنيون رجالاً ونساء أمام القانون سواء ، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، وهم يمارسون حقوقهم الدستورية ويلزمون بمصلحة الوطن العليا وأخلاق العمل الوطني ، بما يضمن توجيه طاقات المجتمع الأردني ، وإطلاق قدراته المادية والروحية ، لتحقيق أهدافه في الوحدة والتقدم وبناء المستقبل" ،والنص في الميثاق على "ترسيخ دعائم دولة القانون وسيادته وتعميق النهج الديمقراطي القائم على التعددية السياسية من واجبات مؤسسات الدولة وأفراد المجتمع الأردني وهيئاته كافة"(٦٩).

وفي الفصل الثاني بعنوان "دولة القانون والتعددية السياسية" حيث بين الميثاق في هذه النصوص مفهوم "دولة القانون" بالنص على أن "دولة القانون هي الدولة الديمقراطية التي تلتزم بمبدأ سيادة القانون وتستمد شرعيتها وسلطاتها وفاعليتها من إرادة الشعب الحرة ، كما تلتزم كل السلطات فيها بتوفير الضمانات القانونية والقضائية والإدارية لحماية حقوق الإنسان وكرامته وحرياته الأساسية التي أرسى الإسلام قواعدها ، وأكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجميع المواثيق الدولية والاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة بهذا الخصوص"(٧٠) ، ثم نص الميثاق على المرتكزات الأساسية لدولة القانون بالقول: "الالتزام بأحكام الدستور نصاً وروحاً في أعمال السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

(٦٧) الميثاق الوطني الأردني ، كانون أول ١٩٩٠ ،ص٢٥ .
(٦٨) نفس المصدر السابق ، ص٢٦ .
(٦٩) نفس المصدر السابق ، ص٢٦ .
(٧٠) نفس المصدر السابق ، ص ٢٩ .

في إطار أولوية الحق" و" الالتزام بمبدأ سيادة القانون في إطار الرقابة الكاملة للسلطة القضائية المستقلة" وغيرها من المرتكزات، ثم نص الميثاق على أنه من أجل تعزيز هذه المرتكزات إنشاء محكمة دستورية .

"وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ، ويكون حكمها نهائياً وملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة"(٧١)، ثم نص الميثاق على **"ضمانات النهج الديمقراطي"** وعلى قواعد تنظيم الأحزاب وضوابطها حيث نص الميثاق **"للأردنيين الحق في تأليف الأحزاب والتنظيمات السياسية والانضمام إليها، على أن تكون غاياتها مشروعة ووسائلها سليمة ونظمها لا تخالف أحكام الدستور . على أنه لا يجوز أن تنطوي القوانين الناظمة لعمل الأحزاب على أحكام تؤدي صراحة أو ضمناً إلى تعطيل الحق الدستوري في تأسيس الأحزاب السياسية"**(٧٢)، وتحدث الميثاق في الفصل الثالث عن **"الأمن الوطني الأردني"** وفي الفصل الرابع عن **"المجال الاقتصادي"** وفي الفصل الخامس عن **"المجال الاجتماعي"** وفي الفصل السادس عن **"الثقافة والتربية والعلوم والإعلام"** وفي الفصل السابع عن **"العلاقة الأردنية الفلسطينية"** وفي الفصل الثامن عن **"العلاقات الأردنية العربية والإسلامية والدولية"**. فكل هذه النصوص التي جاء بها **"الميثاق الوطني الأردني"** تبين أهميته كوثيقة سياسية وفكرية وفلسفية ، إلا أنه رغم ذلك وتأسيساً على نصوص الدستور الأردني وأسس النظام الدستوري الأردني وأسس النظام القانوني الأردني فإن للميثاق الوطني الأردني قوة وقيمة أدبية يستأنس بها إنما لا تصل إلى مرتبة القوة القانونية والقيمة القانونية الملزمة .

وفي مجال **"الرقابة على دستورية القوانين"** فإن الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ سكت عن تنظيم **"الرقابة على دستورية القوانين"** وبالتالي فإن الدستور الأردني إضافة إلى أنه لم ينظم **"الرقابة على دستورية القوانين"** فإنه في الوقت نفسه لم يحرم القضاء صراحة من ممارسة **"الرقابة على دستورية القوانين"** كما أنه في النظام القضائي الأردني لا توجد حتى الآن **"محكمة دستورية عليا"** تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، وبالتالي فإن مجال **"الرقابة القضائية على دستورية القوانين"** في المملكة الأردنية الهاشمية هو عن طريق الدفع الفرعي.

---

(٧١) نفس المصدر السابق ، ص٣١ .

(٧٢) نفس المصدر السابق ، ص٣٢ .

لأن طريقة الدفع الفرعي لا تحتاج إلى نص دستوري بل هي من صميم عمل القاضي. وحيث أن للميثاق الوطني الأردني قوة أدبية وقيمة أدبية يستأنس بها دون أن تصل إلى مرتبة القوة القانونية والقيمة القانونية الملزمة، فإنه في مجال "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين** " في الأردن وبالذات "**الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي**"، فإن ممارسة هذه الرقابة تكون فقط للتأكد من أن القوانين العادية مطابقة لأحكام الدستور الأردني وليس للتأكد من أن القوانين العادية مطابقة لأحكام ونصوص "**الميثاق الوطني الأردني**"، لأنه في ظل القيمة الأدبية والقوة الأدبية للميثاق الوطني الأردني دون أن تصل إلى مرتبة القوة القانونية والقيمة القانونية الملزمة فإن "**الميثاق الوطني الأردني**" في مرتبة أقل من الدستور وفي مرتبة أقل من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية في مرتبة أقل من الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية .

وحيث أن للميثاق الوطني الأردني قوة أدبية وقيمة أدبية يستأنس بها، فقد نص على "**إنشاء محكمة دستورية تتولى الاختصاصات التالية :**

١- تفسير أحكام الدستور الأردني في ما يحيله مجلس الوزراء إليها من أمور.

٢- الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم .

٣- الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها .

وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ويكون حكمها نهائيا وملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة"[٧٣] .

وبالتالي لقد حان وقت الاستئناس بنص الميثاق الوطني الأردني حول "**المحكمة الدستورية العليا**" و" **الرقابة على دستورية القوانين** " وبالتالي حان وقت تعديل الدستور الأردني لينص هذا الدستور على إنشاء "**المحكمة الدستورية العليا** " ولتكون مختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وليتم بعد تعديل الدستور إصدار قانون عادي بموجب الدستور ينظم آلية تأسيس المحكمة الدستورية العليا واختصاصات المحكمة الدستورية العليا وأهمها "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية** ".

(٧٣) نفس المصدر السابق ، ص٣١ .

المبحث الثالث

تحديد المقصود بالقانون في مجال الرقابة على دستورية القوانين

" هل يشمل القانون : التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية والتشريع الفرعي – اللوائح -أو- الأنظمة – الصادرة عن السلطة التنفيذية

تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على القواعد القانونية للتحقق من مشروعيتها الدستورية ، سواء كانت هذه القواعد القانونية قد تضمنها تشريع اصلي أو فرعي "أي لائحة". وتكون الرقابة على القاعدة التشريعية أيا كان موضعها أو مصدرها أو نطاق تطبيقها[٧٤] وفي هذا الصدد نصت المادة(٢٥) "أولا" من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لسنة١٩٧٩ على أن تختص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . ولا صعوبة في تحديد التشريع الأصلي ، فهو الذي يقره مجلس الشعب ويصدره رئيس الدولة . أما التشريع الفرعي فهو اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها بإصدار اللوائح كما حدده الدستور. ولا شأن للرقابة الدستورية بالتناقض بين قاعدتين قانونيتين من مرتبة واحدة أو من مرتبتين مختلفتين . ولا يمتد اختصاص المحكمة لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريع ذات المرتبة الواحدة .

وبطبيعة الحال لا يتدرج الدستور في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية الرقابة عليه[٧٥] مما لا يجوز النعي على نصوص الدستور أمام هذه المحكمة ورميها بالتعارض أو التنافر وإنما تمتد ولايتها إلى تفسير نصوص الدستور بما يكفل التوفيق بين مجموع أحكامها .

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن مرحلة نفاذ القانون أو اللائحة بالنشر تعتبر جزءا من تكوين كل منهما على أساس أن الصفة الإلزامية للقاعدة القانونية تتوقف على نفاذها بالنشر ، وبناء على هذا التأهيل ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى مباشرة رقابتها على

(٧٤) -دستورية عليا في ١٥يونيو سنة١٩٩٦ مجموعة أحكام الدستورية العليا ج/٧ قاعدة رقم٤٧ ص٤١٦ .

(٧٥) – دستورية عليا في ٥فبراير سنة١٩٩٤ في القضية رقم٢٣ سنة١٥ قضائية دستوريه الجريدة الرسمية العدد/٨ في٢٤ فبرايرسنة١٩٩٤ مجموعة أحكام الدستورية العليا ج/٦ قاعدة رقم/١٥ ص١٤٠ .

القواعد القانونية التي لم يتم نشرها . على أساس أن إخضاع المخاطبين بها لأحكامها يلحق ضررا بمصالحهم[٧٦] .

والدستور يعتبر القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة لا يعلوه ولا يسمو عليه أي قانون آخر[٧٧] ، و بموجب العلاقة بين **"مبدأ سمو الدستور"** و **"مبدأ تدرج القواعد القانونية"** فإنه إذا وضعنا سلم لتدرج القواعد القانونية الملزمة في الدولة فإن الدستور بصفته القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة يقع في قمة سلم تدرج القواعد القانونية ، يليه القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية ثم اللوائح أو " **الأنظمة**" الصادرة عن السلطة التنفيذية، وطالما أن قواعد الدستور تتميز بالعلو المطلق والسمو المطلق ، وأن جميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة في موقع أدنى من الدستور فإنه لا يجوز للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" أن يتضمن خرقا لنصوص الدستور أو مخالفة لأحكام الدستور[٧٨] .

وأهم ضمانة لكفالة أو حماية قواعد الدستور ضد مخالفة القانون العادي لنصوص الدستور ، وضد مخالفة اللائحة أو "**النظام**" لنصوص الدستور والقانون العادي هي تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" بواسطة المحكمة المختصة ، بحيث تتولى هذه المحكمة المختصة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية**" .

والسؤال هو في مجال " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين** " هل تشمل "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين** " فقط القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "البرلمان" أم تشمل " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" كل من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" واللوائح أو "**الأنظمة**" الصادرة عن السلطة التنفيذية؟

لقد اختلف الفقه الدستوري حول هذه السؤال ، إذ ذهب رأي فقهي إلى القول بأن المقصود بالقانون في مجال "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" هو القانون بمعناه الشكلي الضيق أي القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية وأنه تبعا لذلك لا يحق للقضاء مراقبة دستورية اللوائح أو " **الأنظمة**" في حين ذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن

---

(٧٦) دستورية عليا في٣يناير سنة١٩٩٨ في القضية رقم٣٦ لسنة١٨ قضائية دستوريه ص١٨٩ .
(٧٧) د/ نعمان أحمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري / الاردن١٩٩٣ ، ص٩٢ .
(٧٨) د/ محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص١٢٣ .

المقصود بالقانون في مجال "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين** " هو القانون بمعناه الواسع أي تشمل " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" كل من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" واللوائح أو "**الأنظمة**" الصادرة عن السلطة التنفيذية[٧٩] .

وأنا أميل إلى الرأي الفقهي الذي يقول أنه في مجال "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع ، أي تشمل "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" كل من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" واللوائح أو "**الأنظمة**" الصادرة عن السلطة التنفيذية. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية "**البرلمان**" تصدر بموجب الدستور، وإن اللوائح أو "**الأنظمة**" التي تصدرها السلطة التشريعية "**البرلمان**" تصدر بموجب الدستور، وإن اللوائح أو "**الأنظمة**" التي تصدرها السلطة التنفيذية بمناسبة التنفيذ اليومي للقوانين وإشباع الحاجات العامة وتنظيم المرافق العامة تصدر بموجب الدستور والقوانين العادية "**والقوانين العادية بدورها تصدر بموجب الدستور** " وهذا يحتم احترام مبدأ سمو الدستور" و "مبدأ تدرج القواعد القانونية" ، وهذا الاحترام لمبدأ "**سمو الدستور**" و"**مبدأ تدرج القواعد القانونية**" يكون بتقرير "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين** " لتشمل كل من القوانين العادية واللوائح أو "**الأنظمة**" ، وذلك من أجل التأكد على أن القوانين العادية متفقة مع أحكام ونصوص الدستور وأن الأنظمة أو "**اللوائح**" متفقة مع أحكام ونصوص الدستور والقانون العادي .

وبصرف النظر عن هذا الخلاف الفقهي فيما إذا كانت "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" تشمل فقط القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" أم تشمل كل من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "**البرلمان**" واللوائح أو "**الأنظمة**" الصادرة عن السلطة التنفيذية ، فإن المشرع الدستوري في بعض الدول قد حسم هذا الخلاف الفقهي عبر نصوص دستورية واضحة وصريحة، فالمادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ نصت: "**تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون .ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها**"، ولقد نصت المادة (٢٥) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩

---

(٧٩) د/ سعاد الشرقاوي ود/ عبد الله ناصيف ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة ١٩٧١ دار النهضة العربية – القاهرة٩٩٣-٩٩٤ ، ص٢٠٢ .

"قانون المحكمة الدستورية العليا" في جمهورية مصر العربية على أن " **تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:**

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً : ....

ثالثاً : .... "[٨٠]، فهذه النصوص القانونية سواء النص الدستوري في دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة١٩٧١ أو النص القانوني في قانون المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية واضحة كل الوضوح في أن " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" تشمل القوانين واللوائح . أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن المادة (٩) (أ) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ " **قانون محكمة العدل العليا** " تنص : "**تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي :**

١- ....

٢- ....

٣- ....

٤- ....

٥- ....

٦- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون .

٧- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت أو نظام مخالف للقانون أو الدستور .

٨- ....

٩- ....

١٠- ....

١١- ...."[٨١] وتنص المادة (١٠) من نفس القانون :

---

(٨٠) د/ صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٣٧ .

(٨١) غالب محمد القرالة ، القضاء المدني الأردني ، ص١٥٥ .

المبحث الرابع

هل تمتد الرقابة على دستورية القوانين لتشمل المعاهدات الدولية والتي تبرمها الدولة مع الدول الأخرى

تخضع دستورية المعاهدات إما لرقابة سابقة على دخولها في التطبيق أو رقابة لاحقة أي بعد العمل بها وقد اشتد الاتجاه المنادي بالرقابة السابقة إلى أن العلاقات الدولية سوف تتأثر إذا ما تعرض القاضي الدستوري للمعاهدة بما يؤدي إلى إبطال أحد نصوصها رغم أن هذا النص قد تم الاتفاق عليه مع أطراف أخرى غير الدولة التي أبطل القضاء الدستوري أحد نصوصها، الأمر الذي قد يثير مسؤولية الدولة في مواجهة سائر أطراف المعاهدة .

وبالنسبة إلى الرقابة السابقة على المعاهدات فتتحقق بخضوع القوانين الصادرة بالتصديق عليها لرقابة المحكمة الدستورية التي تراجع مدى مطابقتها للدستور، وذلك بعد التصويت عليها من البرلمان وقبل التصديق عليها من رئيس الدولة . وبجانب نظام الرقابة السابقة فقد أجازت بعض الدساتير الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات .

وفي مصر أجازت المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية نصوص الاتفاقيات الدولية التي تخرج عن نطاق أعمال السيادة ، وذهبت إلى أن الطعن بعدم دستورية نص في اتفاقية دولية إنما يطرح بحكم اللزوم توفر المتطلبات الشكلية التي استلزمتها المادة (١٥١) من الدستور ليكون للاتفاقية قوة القانون ، وذلك فيما يتعلق بإبرامها والموافقة والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

ويلاحظ أن الفصل في مدى دستورية نصوص الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية يتوقف على تفسيرها . وكذلك يلاحظ أيضا أن المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات قد نصت على أنه لا يجوز للدولة أن تتمسك بعدم صحة الاتفاقية على أساس أن موافقتها على الاتفاقية قد تم بالمخالفة لقانونها الداخلي فيما يتعلق بسلطتها في إبرام المعاهدات ما لم تكن هذه المخالفة واضحة وتتعلق بقاعدة من القواعد الأساسية في قانونها الداخلي ، وتعتبر المخالفة واضحة إذا كانت مؤكدة من الناحية الموضوعية لدى أي دولة تدير شؤونها في إطار من الممارسة المعتادة وبحسن نية . وهذا الذي نصت عليه المادة (٤٦) أدى ببعض الدول إلى الأخذ بالرقابة الدستورية السابقة على المعاهدات .

وفي البداية لا بد من القول أن هذه المسألة الواردة في هذا المبحث لا تتعلق فقط بمسألة دستورية ترد في نصوص الدساتير ولا تتعلق فقط بالنظام القانوني **"الداخلي"** لكل دولة من دول العالم بل هذه المسألة تتعلق أيضا بما يسمى **"القانون العام الخارجي"** أو **"القانون الدولي العام"** وكذلك بالعلاقات الدولية ، فالقانون الدولي العام و **"العلاقات الدولية"** تهتم بتنظيم **"المعاهدات الدولية"** التي تبرمها الدولة مع الدول الأخرى ، لذلك فإني في هذا المبحث لن أستند في التحليل فقط إلى نصوص الدساتير وإلى النظام القانوني **"الداخلي"** للدولة **"أي دولة"** بل سأستند أيضاً إلى **"القانون الدولي العام"** ، الذي يرى الفقيه السويسري **Nippold** في محاضراته في أكاديمية القانون الدولي في لاهاي سنة ١٩٢٤ أن القانون الدولي وجد منذ أربعين قرنا(٨٣) وكانت قاعدة قدسية التعاقدات والمعاهدات كلها موجودة منذ الزمن القديم .

أولا : تعريف الاتفاقات الدولية :

في ضوء مبادئ **"القانون الدولي العام"** أن لكافة أشخاص القانون الدولي العام الحق في إبرام ما يشاءون من اتفاقات ، وأن لهذه الاتفاقات من القوة القانونية الملزمة مما يجعلها مصدراً للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها(٨٤) وأهم نوع من الاتفاقات الدولية هي **"المعاهدات الدولية"** . ويقصد بالاتفاق الدولي على وجه العموم بأنه **"كل توافق بين إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام يتم وفقاً لقواعده ، ما دام هذا التوافق متجهاً نحو إحداث آثار قانونية معينة"**(٨٥) . ويخلص من هذا التعريف للاتفاق الدولي أنه لا يشترط في الاتفاق الدولي – كي يلزم أطرافه في مجال العلاقات الدولية– أن يكون مكتوباً **"فقد يكون الاتفاق الدولي مكتوب أو غير مكتوب"** أو أن يتم وفقاً لإجراءات شكلية معينة ، فكل ما يشترط لذلك هو توافق إرادة أطراف الاتفاق الدولي على الالتزام به واتجاه نيتهم إلى الخضوع بشأنه لقواعد القانون الدولي العام .

ثانياً : تعريف المعاهدات الدولية :

المعاهدات الدولية هي اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونيه دولية ، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة ، وتتحدد المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية داخل الدول التي تكون أطرافا فيها وفقاً للقواعد التي تحددها دساتير هذه الدول(٨٦).

---

(٨٣) د/يحيى الجمل/تطور المجتمع الدولي/دار القلم/القاهره١٩٦٤ ص ١٠ .
(٨٤) د/ محمد سامي عبد الحميد والدكتور مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٨٩ ، ص١٧ .
(٨٥) نفس المصدر السابق ، ص١٩ .
(٨٦) د/عادل عمر شريف/قضاء الدستورية-القضاء الدستوري في مصر ٩٨٨ ص١٩١ .

نصرف اصطلاح "المعاهدة الدولية" إلى كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجـراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي العام المنظمة للمعاهدات ، بحيث لا يكتسب وصف الإلزام إلا بتدخل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري لكل دولة من الدول الأعضـاء فـي المعاهدة الدولية سلطة عمل المعاهدات(٨٧). ويتضح من هذا التعريف أن المعاهدات الدوليـة كنوع من أنواع الاتفاقات الدولية تتميز بكونها اتفاق شكلي لا يتم إلا كتابة وباتباع إجـراءات معينة ، وتتميز المعاهدات الدولية كذلك بحاجتها إلى تصديق الجهة التي يعطيها دستور الدولة سلطة عمل المعاهدات .

ثالثاً: المراحل التي تمر بها المعاهدات :

يمكن إجمال المراحل التي تمر بها المعاهدات الدولية على النحو التالي :

١- **المفاوضة والتحرير** : يقصد بمرحلة المفاوضة مرحلة تبادل وجهات النظر المبدئية بين بعض الدول من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق فيما بينها في شأن مسألة معينـة مـن المسائل . ونتيجة لهذه المفاوضات فإنه يترتب على هذه المفاوضات إحدى نتيجتين فإما فشـل المفاوضات أو إما نجاح المفاوضات ، وفي حالة نجاح المفاوضات يتبلور هذا النجـاح فـي تحرير نص مكتوب للمعاهدة الدولية يكون موضوعاً للتوقيع ، ويتكون هذا النص من قسمين: **الديباجة والمنطوق** ، كما قد يشتمل أيضاً على بعض الملاحق(٨٨).

٢- **التوقيع** : يعقب انتهاء مرحلة المفاوضة والتحرير التوقيع على نص المعاهدة من قبل المفاوضين ، والأصل أن هذا التوقيع لا يكفي كقاعدة عامة لالتزام الدول بالمعاهدة ، وإنمـا ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم عليه الاتفاق بين الطرفين ، وذلك لأن التوقيع يعتـبر عادة بمثابة قبول مؤقت ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد قبول المعاهدة بصفـة نهائيـة وهـو التصديق(٨٩).

٣- **التصديق** : التصديق تصرف قانوني بمقتضـاه تعلـن السـلطة المختصـة بـإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة ورضاءها الالتزام بأحكامها، وبـهذا التصديـق تكتمل المعاهدة الدولية وتكتسب قوتها القانونية الملزمة.

---

(٨٧) د/محمد سامي عبد الحميد ود/ مصطفى سلامه حسين/القانون الدولي العام/الدار الجامعية بيروت ٩٨٩ ص٢٠-٢١ .
(٨٨) نفس المصدر السابق ص٣٠-٣١ .
(٨٩) نفس المصدر السابق ص٣٣-٣٤ .

* السلطة المختصة بالتصديق :

تهتم الدساتير بتحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات ، وتسلك الدساتير في ذلك أحد المسالك الثلاثة التالية :

١- منح اختصاص التصديق لرئيس الدولة وحده دون أي التزام عليه بالرجوع إلى جهة أخرى قبل ممارسة هذا الاختصاص . وهذا موجود في الملكيات المطلقة وفي النظم الديكتاتورية ، ولكنه أصبح الآن وضعاً نادراً بالنظر لانتشار النظم الديمقراطية .

٢- منح اختصاص التصديق للسلطة التشريعية وحدها دون أن تشاركها السلطة التنفيذية في ممارستها لهذا الاختصاص بأي وجهة من الوجوه ، ولا يؤخذ بهذا التصور إلا في ظل نظام حكومة الجمعية .

٣- منح اختصاص التصديق لرئيس الدولة بشرط حصوله أولاً على موافقة البرلمان أو أحد مجلسي البرلمان في الدول التي تأخذ نظام المجلسين ، وذلك إما بصدد كل المعاهدات أو إما بصدد المعاهدات الهامة منها فقط مع منح رئيس الدولة سلطة التصديق على قليل الأهمية من المعاهدات دون الحاجة إلى الرجوع في شأنها إلى البرلمان .

وهذا التصور هو الأكثر انتشاراً ، فالمادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة١٩٧١ تنص على أن "**رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة . أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها**"[٩٠] . وهذا التصور هو المتبع في المملكة الأردنية الهاشمية فالمادة (٣٣) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة١٩٥٢ تنص على أن:

١- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات .

٢- المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة

---

[٩٠] نفس المصدر السابق ، ص٤١ .

للشروط العلنية"[٩١] ، وطالما أني استشهدت بالنصوص الدستورية فيما يتعلق بالتصديق على معاهدات في دساتير كل من جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية مثل "**معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية و – دولة إسرائيل** " المبرمة والمصدق عليها كما يقضي الدستور المصري سنة ١٩٧٩ و " **معاهدة السلام بين المملكة الأردنية الهاشمية و – دولة إسرائيل** – " المبرمة والمصدق عليها كما يقضي الدستور الأردني سنة ١٩٩٤ .

رابعا: آثار المعاهدات : إن لأثر المعاهدات جانبين :

١- آثار المعاهدات في مجال العلاقات الدولية القائمة بين أطرافها ، حيث يترتب على تمام عملية إبرام المعاهدة أن تصبح ملزمة لأطرافها بحيث يتعين عليهم احترام أحكامها وتنفيذ ما تفرضه على عاتق كل منهم من التزامات تنفيذا تراعي فيه اعتبارات حسن النية"[٩٢].

٢- آثار المعاهدات في مجال النظام القانوني الداخلي لكل من أطرافها ، وهذا الجانب من آثار المعاهدات هو الذي سأتناوله في هذا المبحث لعلاقته بموضوع البحث :

***هل تعتبر المعاهدة الدولية بذاتها مصدرا لقواعد القانون المطبقة في الأنظمة الداخلية للدول الأعضاء في المعاهدة الدولية ؟**

إذا كان من المسلم به أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها تدخل مرحلة النفاذ في محيط العلاقات الدولية ، وتصبح بذلك مصدرا للالتزامات الدولية المترتبة على عاتق كل دولة من الدول الأعضاء في المعاهدة الدولية ، فإن الخلاف الفقهي قد ثار حول القيمة القانونية الدولية . فهناك جانب من الفقه يرى أن المعاهدات الدولية ليست بذاتها مصدرا من مصادر القاعدة القانونية الداخلية للدولة العضو في المعاهدة الدولية "**وإن كانت المعاهدات الدولية المصدر الأساسي للقواعد الدولية** " ، وإلى أن الدولة كانت تلتزم دوليا بتطبيقها في إطار القانون الداخلي ، إلا أن هذا التطبيق يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الداخلي ، وأنه بدون هذا التبني المتمثل في صورة الإصدار لا تكتسب أحكام المعاهدة وصف القاعدة الملزمة في المجال الداخلي ، إذ لا بد لاكتسابها هذا الوصف من تدخل الدولة واتخاذها الإجراء اللازم لتحويل المعاهدة من

---

(٩١) د/ خالد سمارة الزعبي ، مجموعة التشريعات الإدارية ...،الطبعة الثانية – عمان ١٩٨٨، ص١٩-٢٠.
(٩٢) د/ محمد سامي عبد الحميد ود/ مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٧٧ .

مجموعة من القواعد الدولية إلى مجموعة من القواعد القانونية الداخلية وبدون هذا التحويل تظل القاعدة التي تتضمنها المعاهدة قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي(٩٣).

هذا الرأي الفقهي هو رأي المدرسة الوضعية التقليدية المؤمنة بالانفصال التام بين القانون الدولي "الخارجي" والقانون الداخلي وهي المدرسة المعروفة باسم مدرسة ثنائية القانون " وهناك جانب أو اتجاه آخر من الفقه يرى أن المعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها ودخولها دور النفاذ تصبح مصدراً للقواعد الدولية والقواعد القانونية الداخلية على حد سواء . وإلى أنه كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدة حتى تسري في مجال العلاقات الداخلية "**النظام القانوني الداخلي**" فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير مجرد عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل(٩٤)."**هذا الاتجاه الفقهي هو اتجاه مدرسة وحدة القانون** " .

وأنا أميل إلى الاتجاه الفقهي الأول "مدرسة الانفصال التام بين القانونين القانون الدولي "**الخارجي " والقانون الداخلي** ، أي مدرسة ثنائية القانون ، ذلك أن نظامنا الدستوري الأردني كما يفهم من نص المادة (٣٣) من الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ يتبنى هذا الاتجاه. فيفهم من منطوق المادة (٣٣) فقرة (٢) من الدستور الأردني على أن المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، وموافقة مجلس الأمة على الاتفاق الدولي أو المعاهدة الدولية تتم بنفس الإجراءات التي يتبعها مجلس الأمة "**مجلسا الأعيان والنواب**" بصدد إقرار القوانين العادية " **التشريعات العادية الداخلية**" وبذلك فإن الاتفاق الدولي أو المعاهدة الدولية التي تكون المملكة الأردنية الهاشمية طرفاً فيها وتترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة ، حتى تصبح ملزمة للدولة الأردنية وسارية المفعول في ظل النظام الدستوري الأردني والنظام القانوني الأردني ، فإن ذلك يتطلب تصرف قانوني" **من قبل السلطة المختصة في الأردن مجلس الأمة والملك** " تقوم به لتتبنى بمقتضاه المعاهدة الدولية التي الأردن طرف فيها وذلك في صورة إصدار المعاهدة عبر قانون عادي "**داخلي**" يسمى "**قانون التصديق على المعاهدة**" أي قانون ربط المعاهدة ، وبذلك تكتسب المعاهدة الدولية التي الأردن طرف فيها

---

(٩٣) نفس المصدر السابق ، ص٨٥ .
(٩٤) نفس المصدر السابق ، ص٨٥-٨٦ .

وصف القاعدة القانونية الملزمة في ظل النظام القانوني الأردني الداخلي وقانون من ضمن قوانين الدولة الأردنية الملزمة والسارية المفعول .

وأوضح مثال وأحدث مثال لتطبيق الفقرة (٢) من المادة (٣٣) من الدستور الأردني "**معاهدة السلام**" التي توصل لها الأردن مع حكومة "**دولة إسرائيل لسنة ١٩٩٤**" ، فهذه المعاهدة حتى أصبحت ملزمة للأردن ، أقرها مجلس الأمة "**مجلسا الأعيان والنواب**" وصادق عليها الملك وأمر بنشرها في الجريدة الرسمية في ظل قانون عادي ، القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٤ "**قانون تصديق معاهدة السلام**" المنشور على الصفحة (٢٧٨٣) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٠٠١) ، حيث نص هذا القانون على النحو التالي :

" نحن الحسين بن طلال ملك المملكة الأردنية الهاشمية . بمقتضى المادة (٣١) من الدستور ، وبناءً على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب ، نصادق على القانون الآتي ونأمر بإصداره وإضافته إلى قوانين الدولة :

قانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٤ .

قانون تصديق معاهدة السلام .

المادة (١) : يسمى هذا القانون " **قانون تصديق معاهدة السلام بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة دولة إسرائيل لسنة ١٩٩٤**" ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة (٢) : تعتبر معاهدة السلام الملحقة بهذا القانون والمعقودة بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة دولة إسرائيل صحيحة ومعتمدة ونافذة بالنسبة لجميع الغايات المتوخاة منها .

المادة (٣) : رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

١٩٩٤/١١/٩

الحسين بن طلال "[٩٥] .

---

[٩٥] مجلة نقابة المحامين الأردنيين عمان ، الملحق ((٤)) لسنة ١٩٩٤ السنة /٤٢ ، ص٨٠ .

***حكم التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع القانوني الداخلي:**

من المسلم به أن المعاهدة الدولية متى تم التصديق عليها ونشرت"**كما في الأنظمة التي تأخذ بمذهب وحدة القانون**"أو متى تم التصديق عليها ثم أصدرت"**بقانون عادي من قوانين الدولة** "ونشرت "**كما في الأنظمة التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون**"، فإن المعاهدة الدولية تصبح جزء من النظام القانوني الداخلي للدولة العضو فيها،ومن ثم تلتزم هذه الدولة بتطبيقها عبر مختلف أجهزة وسلطات هذه الدولة وفي مقدمتها سلطة وجهاز القضاء "**السلطة القضائية**"[٩٦] .

خامساً : المعاهدات الدولية المصادق عليها والمنشورة في الجريدة الرسمية تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين :

حيث أن المعاهدات الدولية المصادق عليها حسب النظام الدستوري للدولة والمنشورة في الجريدة الرسمية تعتبر قانوناً نافذاً ضمن مجموعة قوانين الدولة،فإن المنطق الدستوري والمنطق القانوني السليم يقول بخضوع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية على دستورية القوانين.وأنا أميل إلى هذا المنطق الدستوري والمنطق القانوني فطالما أن المعاهدة الدولية تم التصديق عليها كما كان يتطلب النظام الدستوري للدولة وطالما أن المعاهدة الدولية نشرت في الجريدة الرسمية مثلها مثل القوانين العادية فإن المعاهدة الدولية تصبح بذلك جزءاً من النظام القانوني للدولة العضو في المعاهدة الدولية،وبالتالي وأنا أميل إلى هذا المنطق الدستوري والمنطق القانوني فطالما أن المعاهدة الدولية تم التصديق عليها كما كان يتطلب النظام الدستوري للدولة.

وبالتالي أرى أن المعاهدة الدولية تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين، للتأكد من مطابقتها لقواعد الدستور،وإذا نظرنا إلى الفقرة الإلزامية للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية نجد أن نفاذ هذه المعاهدات أو الاتفاقيات إلى القانون الداخلي يتم بإرادة الدولة لا بقوة المعاهدة أو الاتفاقية في حد ذاتها قبل أن تدخل نطاق التشريع الداخلي وفقاً للدستور.وما ينطبق على المعاهدة الدولية ينطبق على"**قانون الموازنة العامة للدولة**"حيث أن "**قانون الموازنة العامة للدولة**" **هو** قانون تقره السلطة التشريعية في الدولة كما تقره القوانين العادية، وبالتالي كما تخضع القوانين العادية للرقابة القضائية على دستورية القوانين يخضع "**قانون الموازنة العامة للدولة**" للرقابة القضائية على دستورية القوانين .

---

(٩٦) د/ محمد سامي عبد الحميد و د/مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية – بيروت، ١٩٨٩ ،ص٨٧ .

المبحث الخامس

هل تمتد الرقابة على دستورية القوانين لتشمل أعمال السيادة ؟

إن أعمال السيادة ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث الذي اقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة .

إن طرح السؤال فيما إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين " والمقصود هنا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين" **تمتد لتشمل** " أعمال السيادة " ؟ **ومن ثم محاولة الإجابة على هذا السؤال هي أمر صعب بل وفي غاية الصعوبة ، ذلك أن** "أعمال السيادة" **محصنة تحصيناً كاملاً وتخرج عن ولاية القضاء الإداري وعن** ولاية القضاء العادي(٩٧) . فالمادة (٩) فقرة (ج) بند (١) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ "قانون محكمة العدل العليا" في المملكة الأردنية الهاشمية تنص على أنه "**لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة**"(٩٨) ، كما أنه من الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءاً أن " أعمال السيادة " تخرج عن دائرة اختصاص القضاء المدني "العادي" "**تخرج عن ولاية القضاء الإداري – العادي –**" . فهذا هو وضع "أعمال السيادة"، ولكن إذا كانت "أعمال السيادة" لها هذه الحصانة المطلقة بحيث تخرج عن دائرة اختصاص القضاء المدني "العادي" "تخرج عن ولاية القضاء المدني – العادي"، فإنه طبقاً لمبدأ "سمو الدستور" حيث يعتبر الدستور هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة لا يعلوه قانون آخر(٩٩).

فإن جميع القوانين العادية الملزمة الصادرة عن السلطة التشريعية "البرلمان" وجميع اللوائح أو "الأنظمة" الصادرة عن السلطة التنفيذية وجميع القرارات الإدارية وجميع القرارات الحكومية بما فيها " أعمال السيادة" يجب أن تكون متفقة ومنسجمة مع الدستور وأن لا تخرج عن مقتضى أحكام ونصوص الدستور ، لأن جميع السلطات العامة في الدولة "السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية" وجميع القوانين الملزمة في الدولة واللوائح أو "الأنظمة" الصادرة عن السلطة التنفيذية وجميع القرارات الإدارية والحكومية بما فيها "أعمال السيادة"

---

(٩٧) د/ عثمان محمد عثمان ، دروس في قانون القضاء الإداري / الدار الجامعية – بيروت / ١٩٨٩ / ص١٨٩ .
(٩٨) د/ غالب محمد القرالة ، القضاء المدني الأردني ، ص١٥٦ .
(٩٩) د/ نعمان أحمد الخطيب / مبادئ القانون الدستوري / الأردن ١٩٩٣ / ص٩٢ .

هي أدنى من الدستور. وحيث أنه من المتفق عليه قانوناً وفقهاً وقضاءاً أن "أعمال السيادة" تخرج عن دائرة اختصاص وولاية كل من القضاء الإداري والقضاء المدني "العادي"، فهل يمتد ذلك إلى القضاء الدستوري بحيث أنه في الدول التي "يوجد بها محكمة دستورية عليا" تكون "أعمال السيادة" خارجة عن دائرة اختصاص وولاية المحكمة الدستورية العليا "القضاء الدستوري" فيمنع على المحكمة الدستورية العليا "القضاء الدستوري" النظر في "أعمال السيادة" من حيث التأكد فيما إذا كانت "أعمال السيادة" متفقة ومنسجمة مع أحكام ونصوص وقواعد الدستور ؟ إنه موضوع صعب بل وفي غاية الصعوبة وموضوع شائك، إلى درجة أن جميع الكتب والمؤلفات في "القانون الدستوري" التي استند عليها في كتابة هذا البحث لم تتعرض الى "أعمال السيادة" باستثناء كتاب الدكتور **صلاح الدين فوزي** الذي **بعنوان "الدعوى الدستورية"** فقد تعرض إلى موضوع "أعمال السيادة" في الصفحات من (٢٣٩- ٢٧٥).

أما الكتب والمؤلفات في "القانون الإداري" و"القضاء الإداري" فقد تعرضت إلى موضوع"أعمال السيادة" إنما من ناحية خروج "أعمال السيادة" عن دائرة اختصاص وولاية كل من القضاء الإداري والقضاء المدني "العادي"، وليس من ناحية دستورية فيما إذا كان القضاء الدستوري من خلال "المحكمة الدستورية العليا" في الدول التي يوجد فيها "محكمة دستورية عليا" يختص أو لا يختص بالنظر في "أعمال السيادة" في ما يتعلق "بالرقابة القضائية على دستورية القوانين" للتأكد فيما إذا كانت "أعمال السيادة" متفقة ومنسجمة مع أحكام ونصوص وقواعد الدستور أو غير متفقة. فموضوع "أعمال السيادة" من هذه الناحية الدستورية، أي من ناحية "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" كما قلت صعب وفي غاية الصعوبة وشائك .فقد ورد في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم(٤٦) لسنة١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة عن ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء، ويأتي ذلك تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج. وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدولة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وخاصة في المسائل التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة استبعادها من نطاق أعمال هذه الرقابة .

ولكن الذي دفعني إلى التطرق لموضوع "أعمال السيادة" في هذا البحث هو الحدث المهم الذي يجري في المملكة الأردنية الهاشمية منذ ٣١ يوليو ١٩٨٨ والذي له أبعاده المهمة على صعيد القضية الفلسطينية وعلى صعيد تطورات الصراع الشامل بين أمة العرب والإسلام وفي مقدمتهم شعب فلسطين من ناحية وبين الحركة الصهيونية العالمية و"إسرائيل" من ناحية أخرى ، أي الصراع العربي – الصهيوني أو "الصراع العربي – الإسرائيلي" هذا الصراع المندلع منذ ما يقارب المئة سنة والمستمر والذي لا تستطيع لا زيارة الرئيس المصري "السابق" الراحل أنور السادات إلى "إسرائيل" ولا "اتفاقيات كامب ديفيد " ولا "معاهدة السلام المصرية – الإسرائيلية" ولا "اتفاقية ١٧ مايو ١٩٨٣ بين لبنان وإسرائيل التي ألغيت" ولا "مؤتمر مدريد" ولا "اتفاق أسلو – واشنطن – القاهرة المعروف باتفاق غزة أريحا أولاً والحكم الذاتي الإداري المحدود" ولا " معاهدة السلام الأردنية – الإسرائيلية" ولا أي معاهدة أخرى في المستقبل أن تنهي هذا الصراع، والذي له أبعاده السياسية والقانونية على الصعيد الداخلي في المملكة الأردنية الهاشمية ، هذا الحدث هو ما سمي "فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" .

فهذا القرار "قرار فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" وصفه العديد من رجال القانون بأنه "**قرار غير دستوري**".

وإذا كان العديد من المحامين ورجال القانون في المملكة الأردنية الهاشمية قد وصفوا قرار "فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" بأنه "قرار غير دستوري" فإن محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية اعتبرت في العديد من أحكامها أن "قرار فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية " هو عمل من "**أعمال السيادة**" يخرج عن دائرة اختصاص وولاية محكمة العدل العليا ، عملاً بأحكام المادة (٩) فقرة (ب) من القانون المؤقت رقم(١١) لسنة١٩٨٩ "قانون محكمة العدل العليا" "وهو قانون ملغي الآن" التي تنص : "**لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة**"(١٠٠) وعملاً بأحكام المادة (٩) فقرة (ج) بند (١) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ "قانون محكمة العدل العليا" وهو "قانون ساري المفعول حالياً" والتي تنص "**لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة**". وقد يقول قائل طالما أن "قرار فك

---

(١٠٠) د/ غالب محمد القرالة ، القضاء المدني ، ص١٤٣ .

الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" هو "قرار غير دستوري" لأن هذا القرار يخالف ويتناقض مع المادة (١) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٥٢ التي تنص: "**المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه ، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي**"[١٠١] ، فلماذا لا تحكم "محكمة العدل العليا " بأن "قرار فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" هو "قرار غير دستوري"؟ إلا أن ذلك من الأمر الصعب ذلك أنه إذا كانت "محكمة العدل العليا " ابتداءً تعتبر "قرار فك الارتباط" أو قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية بأنه عمل من "**أعمال السيادة**" وبالتالي يخرج عن دائرة اختصاص وولاية محكمة العدل العليا ، فكيف يتسنى لها أن تفصل بجوهر الموضوع لتقرر فيما إذا كان "قرار فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" هو قرار دستوري أو قرار غير دستوري ؟ طبعاً حسب اعتقادي لا تستطيع "محكمة العدل العليا " حيث تعتبر هذا القرار عمل من "أعمال السيادة" . فموضوع "قرار فك الارتباط" والجدل حول دستوريته واستقرار "محكمة العدل العليا" على اعتباره عمل من "أعمال السيادة" وتجدد الحديث عن "قرار فك الارتباط" في ضوء الأحداث السياسية الجارية ، وتداخل الجوانب السياسية مع الجوانب القانونية في أبعاد "قرار فك الارتباط" وموضوع "النقابات المهنية" وفي مقدمتها "نقابة المحامين" من حيث الانتخابات والجدل حول حقوق المهنيين ومن ضمنهم المحامون في الضفة الغربية فيما إذا كان لهم الحق في الاشتراك في اجتماعات "الهيئات العامة" وانتخابات "الهيئات العامة" لانتخاب النقيب ومجلس النقابة في أي نقابة مهنية في الأردن ومن ضمنها "نقابة المحامين" والطعون المقدمة لدى محكمة العدل العليا ، كل هذا دفعني للتطرق إلى موضوع "أعمال السيادة" من ناحية دستورية فيما يتعلق فيما إذا كانت "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" تمتد لتشمل "أعمال السيادة" ، وسوف أركز على الجوانب القانونية مع عدم استبعاد الجوانب إذا دعت الضرورة للتطرق للجوانب السياسية ، وسوف أتطرق إلى موضوع "فك الارتباط" وأحكام "محكمة العدل العليا " في هذا الخصوص .

(١٠١) د/ خالد سمارة الزعبي ، مجموعة التشريعات الإدارية ... ، الطبعة الثانية – عمان ١٩٨٨ ، ص١١ .

أولاً : نظرية أعمال السيادة :

إذا نظرنا إلى أعمال السيادة في اصلها الفرنسي نجد أنها ذات نشأة قضائيه، ويقصد بأعمال السيادة التي تسمى في فرنسا " أعمال الحكومة " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء ، سواء كان القضاء الإداري أو القضاء المدني "العادي" ، فطائفة "أعمال السيادة" أو "أعمال الحكومة" لا تكون محلاً لطعن بالإلغاء أو بالتعويض ، ولا حتى وقف التنفيذ ، سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية(١٠٢). وبذلك فإن " نظرية أعمال السيادة " تمثل خروجاً على "مبدأ المشروعية" الذي يعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، بحيث يكون على جميع السلطات العامة في الدولة "السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية" الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه "القانون بمعناه الواسع الذي يشمل الدستور والقانون العادي واللائحة أو النظام" ، فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة آثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها ، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون ، فإن هي صدرت بالمخالفة لأحكام القانون أصبحت غير مشروعة(١٠٣) .

والذي يقرر أنها أعمال وتصرفات غير مشروعة لمخالفتها لأحكام القانون هو القضاء. وبالتالي فإن خروج "نظرية أعمال السيادة" عن "مبدأ المشروعية" لا يقصد به خروج "أعمال السيادة" عن الرضوخ لأحكام القانون "في ظل تدرج القواعد القانونية إنما يقصد بخروج "نظرية أعمال السيادة" عن "مبدأ المشروعية" هو أنه نظراً للطبيعة الخاصة لأعمال السيادة تكون "أعمال السيادة" غير خاضعة لرقابة القضاء ، سواء كان القضاء الإداري أو القضاء المدني "العادي" .

إن نظرية "أعمال السيادة" بهذا المعنى وخروجها عن "مبدأ المشروعية" وعدم خضوع "أعمال السيادة" لرقابة القضاء الإداري والقضاء المدني "العادي"، يشكل نوع من الخطورة خاصة إذا ما لجأت السلطة التنفيذية إلى وصف أعمالها بأنها "أعمال السيادة" بقصد التهرب من رقابة القضاء ، وبذلك تعتبر نظرية " أعمال السيادة" سلاحاً في يد السلطة التنفيذية يهدد حرية الأفراد وحقوقهم ، في الوقت الذي لا يجد فيه الأفراد أي وسيلة للدفاع عن أنفسهم ، لأن القضاء ممنوع من التعقيب على "أعمال السيادة" ، لذلك كانت نظرية "أعمال السيادة"

---

(١٠٢) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري اللبناني "الجزء الأول" ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٥٥ .

(١٠٣) د/خلد سماره الزعبي/مجموعه التشريعات الإدارية الأردنية / الطبعة الثانية-عمان٩٨٨ ص١١-١٢ .

محلاً لهجوم عنيف من جانب الفقه ، حيث تنكر لها جانب من الفقه لخروجها على "مبدأ المشروعية" الذي يعتبر أساس "الدولة القانونية" ، واتجه جانب آخر من الفقه إلى ضرورة الأخذ بنظرية "أعمال السيادة" في بعض الحالات مع التخفيف من حدتها وصرامتها والحد من خطرها[١٠٤].

ثانياً: مصدر نظرية أعمال السيادة :

تعتبر نظرية "أعمال السيادة" نظرية قضائية فهي من خلق وإنشاء قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، والتساؤل يثار حول الدافع الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي ينشئ نظرية "أعمال السيادة" التي يترتب عليها في كثير من الأحيان الاعتداء على حريات الأفراد والنيل منها من جانب السلطة التنفيذية مع أن مجلس الدولة الفرنسي قاضي الحريات والملاذ الأخير للدفاع عن حريات وحقوق الأفراد.

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرض لظهور نظرية "أعمال السيادة" التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لأسباب تاريخية واكبت نشأة المجلس ، الذي نشأ في البداية كقاض محجوز ، فلم تكن لأحكامه الصفة النهائية بل تخضع لتصديق رئيس الدولة الذي كان يملك وحده سلطة البت فيها ، إن شاء صدق عليها وإن شاء رفضها ، ومن ثم لم يكن هناك ثمة مبرر ليقوم مجلس الدولة الفرنسي بتقرير حماية خاصة لبعض أعمال السلطة التنفيذية . واستمر الحال على هذا النحو إلى أن أسقط نابليون ، ولما عادت الملكية إلى فرنسا لم يكن مجلس الدولة محلاً لرضاء الحكام ، وشعر مجلس الدولة أن كيانه قد أصبح في خطر نتيجة تربص السلطة التنفيذية به ، ونتيجة لذلك بدأ مجلس الدولة ينهج سياسة يهدف بها إلى عدم الاصطدام بنظام الحكم الملكي حتى يحافظ على بقائه ويحمي كيانه ، وحتى لا يصطدم مجلس الدولة بالعهد الملكي الجديد عمل على قبول فكرة "أعمال السيادة" التي وجدت بها السلطة التنفيذية تبريراً لتحصين بعض أعمالها من الرقابة القضائية بحيث تكون بمنأى عن أي طعن بالإلغاء أو التعويض[١٠٥].

ثالثاً: تحديد نطاق "أعمال السيادة" :

أعمال السيادة هي طائفة من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وذلك بسبب شدة اتصالها بنظام الحكم في الدولة وارتباطها الشديد بالمصالح

(١٠٤) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القضاء الإداري للبناني/الجزء الأول/الدار الجامعية بيروت ١٩٩٤ ص١٥٥ ـ ١٥٦ .
(١٠٥) نفس المصدر السابق ، ص١٥٦ـ١٥٧ .

العليا للدولة(١٠٦) . وحيث أن السلطة التنفيذية تصدر أعمال أخرى غير أعمال السيادة هي الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً ، فإن ذلك يستدعي البحث عن معيار للتفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية. ولقد ظهر ضمن الفقه الإداري والقضاء الإداري ثلاثة معايير لتحديد نطاق أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة ، وهذه المعايير هي :

١- معيار الباعث السياسي:

يعتبر العمل الذي قامت به السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثاً سياسياً أو كان الدافع إلى إصداره دافعاً سياسياً ، فإذا كان الباعث أو الدافع إلى إصدار العمل دافعاً أو باعثاً غير سياسي اعتبر العمل عملاً إدارياً وخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري .

ذلك أن هذا المعيار هو معيار مرن وغير محدد فالعمل الواحد يمكن وصفه بأنه عمل سيادة وعمل حكومي وأن الدافع والباعث على إصداره هو باعث أو دافع سياسي إذا أرادت الحكومة أن تصفه كذلك ، ويمكن وصف نفس العمل بأنه عمل إداري إذا لم تصفه الحكومة بأنه عمل سيادة أو عمل حكومي لانتفاء الباعث السياسي والدافع السياسي من إصداره .ذلك أن السلطة التنفيذية تستطيع أن تتهرب من الرقابة القضائية على أعمالها مستترة بأن الباعث على أعمالها وقراراتها هو باعث سياسي بقصد تحصين أعمالها من الرقابة القضائية ، فتستطيع السلطة التنفيذية بهذا الأسلوب أن تضفي صفة أعمال السيادة على أغلب أعمال الإدارة بحجة أن الباعث عليها هو باعث سياسي.

٢- معيار طبيعة العمل :

إزاء النقد الذي تم توجيهه إلى معيار الباعث السياسي ، فإن الفقه الإداري والقضاء الإداري اتجه نحو اعتناق معيار آخر هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً هو معيار طبيعة العمل ذاته. فالسلطة التنفيذية كسلطة عامة من السلطات العامة في الدولة تقوم بوظيفتين: "الأولى حكومية والثانية إدارية" . وبناءً على ذلك فإن الأعمال التي تصدر عنها حينما تمارس وظيفتها الحكومية تعتبر أعمال سيادة أما الأعمال التي تصدر عنها وهي تمارس وظيفتها الإدارية فإنها تعتبر أعمال إدارية(١٠٧) .

(١٠٦) نفس المصدر السابق ، ص١٦٠ .
(١٠٧) نفس المصدر السابق ، ص١٦٣ .

وهنا يطرح التساؤل حول متى تزاول السلطة التنفيذية وظيفتها "الحكومية لتكون أعمالها أعمال سيادة أو أعمال حكومية ، ومتى تزاول السلطة التنفيذية وظيفتها الإدارية لتكون أعمالها أعمال إدارية .

وفي هذا الصدد أشار الفقيه الفرنسي "Laferriere" إلى أمثلة للتفرقة بين الوظيفة الحكومية والإدارية للسلطة التنفيذية بالقول : "إن الوظيفة الحكومية هي التي تتصل بإشباع حاجات المجتمع بأسره ورعاية الدستور وتنظيم سير السلطات العامة الأساسية والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي وعلاقة الدولة بغيرها من الدول . أما الوظيفة الإدارية فهي تتركز في التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية وكذلك علاقة الإدارات المختلفة بعضها بالبعض"(١٠٨) . ولقد تبنى القضاء الإداري الأردني "محكمة العدل العليا " هذا المفهوم ، فقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا ما يلي :

"إن أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة وذلك لتحقيق مصالح الدولة العليا السياسية والسهر على احترام الدستور والهيئات العامة ولتسيير علاقاتها مع الدول الأجنبية وصيانة أمنها الداخلي والخارجي ، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارية وتمارسها في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو الإدارات المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض فتخرج عن مفهوم أعمال السيادة"(١٠٩) .

ورغم أن معيار طبيعة العمل يفوق معيار الباعث السياسي لأنه يحدد أعمال السيادة وفقاً لنظرة موضوعية لا نظرة شخصية ، الأمر الذي يترتب عليه التضييق من نطاق أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء الإداري على عكس ما يؤدي إليه معيار الباعث السياسي من اتساع نطاق أعمال السيادة ، إلا أن معيار طبيعة العمل وجه إليه بعض الانتقادات من جانب الفقه ، فمعيار طبيعة العمل على قدر كبير من الغموض والإبهام وعدم الوضوح إذ يتعذر وضع حد فاصل بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية ، ذلك أن القيادة العليا في السلطة التنفيذية "الوزراء أعضاء الحكومة" تقوم تارة بأعمال تدخل ضمن الأعمال الحكومية وتارة أخرى بأعمال تدخل ضمن الأعمال الإدارية ، فليس هناك فصل عضوي في نطاق

(١٠٨) نفس المصدر السابق ن ص١٦٤-١٦٥ .
(١٠٩) عدل عليا ، ٩١/١١هـ.ع ، ص١٦١٩ سنة ١٩٩٢ .

السلطة التنفيذية بين الهيئة التي تتولى الوظيفة الحكومية وتلك التي تتولى الوظيفة الإدارية(١١٠).

٣- **معيار القائمة القضائية :**

القائمة القضائية عبارة عن تجميع قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة وتصنيفها في مجموعات محددة على سبيل الحصر . إلا أنه تجب ملاحظة أن القائمة القضائية وإن تضمنت تحديداً لأعمال السيادة فإن هذا التحديد لا يتصور ثباته وجموده ذلك أن القضاء الإداري يتسم دائماً بالتجديد في أحكامه والتطوير في هذه الأحكام تبعاً لتغير الظروف والأحوال في الدولة ، ومن ثم فإن القائمة القضائية تبقى دائماً قابلة للتغيير والتطور تبعا لتطور القضاء الإداري(١١١).

وبالتالي إذا أردنا التعرف على أعمال السيادة فإنه يجب الرجوع إلى القائمة القضائية المتضمنة لأحكام القضاء الإداري في شأن أعمال السيادة لتكييف طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية وما إذا كان عملاً من أعمال السيادة التي يتمتع بحصانة عدم خضوعه لرقابة القضاء الإداري أم عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري.

وبالرجوع إلى القائمة القضائية نجد أعمال السيادة تنحصر في المجموعات التالية :

* **المجموعة الأولى : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان :**

هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة ، وتتضمن مجموعة من الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقاتها بالمجالس النيابية طبقاً لأحكام الدستور وقانون الانتخاب وتشمل على :

أولاً : الأعمال التي تشترك بمقتضاها السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية "البرلمان" في أداء وظيفته التشريعية ، ومن هذه الأعمال :

١- قرارات السلطة التنفيذية الخاصة باقتراح القوانين .

٢- القرارات التي تصدرها الحكومة بسحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به للبرلمان .

٣- القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الدولة بالاعتراض على القوانين بعد إقرارها من جانب البرلمان .

٤- القرارات المتعلقة بإصدار القوانين ونشرها .

---

(١١٠) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا / القضاء الإداري اللبناني /الجزء الأول/الدار الجامعية بيروت ٩٩٤ ص١٦٥ .

(١١١) نفس المصدر السابق ، ص١٦٦ .

ثانياً : الأعمال التي تساهم فيها السلطة التنفيذية في شأن تشكيل البرلمان أو تكوينه ، ومن هذه الأعمال :

١- القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان.

٢- القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بدعوة البرلمان للانعقاد سواء بدورة عادية أو بدورة استثنائية .

٣- القرارات الصادرة بفض دورات انعقاد المجلس النيابي العادية والغير عادية .

٤- القرارات الصادرة بشأن حل البرلمان(١١٢).

***المجموعة الثانية : الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية أي بعلاقة الدولة بالدول الأخرى والهيئات الدولية وتشمل هذه الأعمال :**

أولاً : ما تقوم به الدولة استعمالاً لسيادتها في المجال الدولي مثل :

١- الاعتراف بالدول الأخرى والاعتراف بالحكومات الجديدة التي تقوم أثر حروب أهلية أو ثورة داخلية .

٢- إنشاء علاقات مع دولة أخرى أو قطعها .

٣- الانضمام إلى منظمة دولية .

ثانياً : الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات بالخارج ومن ضمنها :

١- التعليمات التي توجهها الدولة إلى الممثلين الدبلوماسيين الذين يعملون لدى سفارتها وقنصلياتها بالخارج .

٢- الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج المتعلقة بوظائفهم التي لها طابع دبلوماسي .

ثالثاً : الإجراءات الخاصة التي تصدر عن الحكومة في شأن تحديد الإقليم كالقرار بالتنازل عن جزء من الإقليم لدولة أخرى أو القرار الصادر بضم أراض جديدة إلى إقليم الدولة . "يبدو أنه بالاستناد إلى ذلك اعتبرت محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية "قرار فك الارتباط" على أنه عمل من أعمال السيادة".

(١١٢) نفس المصدر السابق ، ص١٦٧-١٦٨ .

رابعاً : الأعمال المتعلقة بإتمام المعاهدات الدولية وتشمل جميع الأعمال التي تتعلق بالمعاهدات من مفاوضة وتوقيع وتصديق وتفسير لأحكامها(١١٣).

* **المجموعة الثالثة : الأعمال المتعلقة بالحرب** : ومن ضمن هذه الأعمال :

١- القرار الصادر بإعلان حالة الحرب أو إنهائها .

٢- الإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية .

٣- التدابير التي تتخذها الدولة بحق رعايا الأعداء كاعتقالهم وإبعادهم ووضع أموالهم تحت الحراسة(١١٤).

* **المجموعة الرابعة : بعض الأعمال الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي .**

وبعد أن بينت مفهوم "**أعمال السيادة**" حيث تخرج هذه الأعمال عن دائرة اختصاص وولاية القضاء الإداري والقضاء العادي المدني ، سأتعرض فيما إذا كانت "الرقابة القضائية على دستورية القوانين " تمتد لتشمل "**أعمال السيادة**" .

إن التعرض لموضوع "أعمال السيادة" من الناحية الدستورية وأعني هنا بالناحية الدستورية من حيث فيما إذا كانت "أعمال السيادة" تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين هو كما قلت في السابق موضوع صعب وشائك ، لذلك فان ما سأطرحه هنا في هذا الصدد هو طرح بتحفظ شديد نظراً للطريق الصعب والشائك فيما يتعلق بهذا الموضوع .

يتطلب أن تكون جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية "البرلمان" أو القواعد القانونية التي مصدرها العرف أو اللوائح "الأنظمة" التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارية أو القرارات الحكومية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم أو المبادئ العامة للقانون "المبادئ القانونية العامة" التي يستنبطها ويكشف عنها القضاء الإداري، أن تكون كلها متفقة ومنسجمة مع أحكام ونصوص الدستور ، لأن الدستور هو أعلى من السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة وأعلى من جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة ، وحيث أن الدستور هو أعلى من السلطات العامة الثلاث في الدولة، فإن المنطق الدستوري السليم والمنطق القانوني السليم

---

(١١٣) نفس المصدر السابق ، ص١٧٠-١٧١ .

(١١٤) نفس المصدر السابق ن ص١٧٢-١٧٣ .

المستقل والمختص أن عمل السيادة متناقض مع الدستور ومخالف للدستور أي غير متفق وغير منسجم مع الدستور حكم بإلغائه لعدم مشروعيته طبقاً لنصوص وأحكام الدستور .

هذا من ناحية نظرية ، فنظرياً يمكن تصور وجود رقابة قضائية على أعمال السيادة من خلال قضاء دستوري مستقل ومختص يقوم بفحص أعمال السيادة للتأكد من دستوريتها أو عدم دستوريتها ، ولكن من ناحية عملية وتطبيقية على أرض الواقع ، فإن طرح الرقابة القضائية على أعمال السيادة من خلال قضاء دستوري مستقل ومختص يقوم بفحص أعمال السيادة للتأكد من دستوريتها أو عدم دستوريتها ، هذا الطرح يصطدم بمجموعة من الصعوبات والعراقيل، ذلك أن أعمال السيادة تخرج عن ولاية واختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء المدني "العادي" وقد يرى المشرع أيضاً خروج أعمال السيادة عن ولاية واختصاص القضاء الدستوري ، وبالتالي تكون أعمال السيادة متمتعة بحصانة مطلقة بحيث تستبعد من ولاية القضاء سواء كان قضاء دستوري أو قضاء إداري أو قضاء مدني ، لأن عبارة "**الحصانة المطلقة**" لأعمال السيادة تفيد استبعاد ولاية جميع أنواع القضاء من النظر في أعمال السيادة(١١٥) ، فالمادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري تنص: " **لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة**"(١١٦) والمادة(١٧) من قانون السلطة القضائية في جمهورية مصر العربية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ تنص : "**ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة**"(١١٧) ، أما المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية فقد نصت على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثاً : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي وآخر من جهة أخرى منها ، وتنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية على أن

---

(١١٥) د/ صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢٣٩ .

(١١٦) - نفس المصدر السابق ،ص٢٤٠

(١١٧) د/نعمان احمد الخطيب/مبادئ القانون الدستوري/الاردن١٩٩٣ ، ص٣٧ .

"تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"(١١٨) .

وبالتالي يفهم أن المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية غير مختصة بالنظر في "أعمال السيادة "شأنها شأن محاكم القضاء الإداري والقضاء المدني الغير مختصة بالنظر في أعمال السيادة ، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية على استبعاد "أعمال السيادة" من نطاق "الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح" حيث جاء في أحد أحكامها أو قراراتها ما يلي :

"إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساس لها -كأصل عام-في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية . واستبعادها ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي – بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج – النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية بذلك الدعاوي والحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا "(١١٩) وبالتالي ومن خلال كل ما تقدم فإن ما استقر عليه في جمهورية مصر العربية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً هو استبعاد "أعمال السيادة" من نطاق "الرقابة القضائية على دستورية القوانين " .

أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن المادة (٩) فقرة (ج) بند (١) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ "قانون محكمة العدل العليا" تنص : "**لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة**"(١٢٠) ، وبالتالي لا تملك محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية اختصاص النظر بأعمال السيادة وبالتالي فإن محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية لا تملك اختصاص "الرقابة القضائية على دستورية أعمال السيادة" ، وحيث أنه لا يوجد في المملكة الأردنية الهاشمية حتى الآن قضاء دستوري

---

(١١٨) نفس المصدر السابق ، ص٣٨ .
(١١٩) د/صلاح الدين فوزي/الدعوى الدستورية/دار النهضة العربية-القاهره٩٣ ، ص٢٤٣ .
(١٢٠) د/غالب محمد القرالة ، القضاء المدني الأردني ، ص١٥٦ .

"محكمة دستورية عليا" فإنه لا مجال للرقابة القضائية على دستورية أعمال السيادة في المملكة الأردنية الهاشمية.

يمكن استخلاص من كل ما تقدم انه من الناحية القانونية المؤيدة بنصوص القوانين وأحكام القضاء أن "أعمال السيادة" غير مشمولة بالرقابة القضائية على دستوريه القوانين، وبالتالي فان القضاء الدستوري "في الدول التي يوجد فيها قضاء دستوري مثل جمهورية مصر العربية" لا يختص بالنظر في "أعمال السيادة" للتأكد من دستوريتها أو عدم دستوريتها .

ومن وجهة نظري "كما يمكن أن تكون وجهة نظر آخرين" فإن البحث العلمي في العلوم الإنسانية والفلسفية ومن ضمنها العلوم القانونية ، لا يمكن للباحث في بحثه أن يكتفي بالنظر وبالتحليل فقط إلى "ما هو كائن " بل على الباحث أن ينطلق للنظر إلى "ما يجب أن يكون" حتى يكون للبحث العلمي في العلوم الإنسانية والفلسفية ومن ضمنها العلوم القانونية أبعاده المستقبلية، فالمستقبل "ضمن نظرة تفاؤلية" أهم من الماضي والحاضر **"إنما بشرط أن يكون التوجه نحو المستقبل على ضوء أخذ الدروس والعبر من الماضي والحاضر وفهم الماضي والحاضر "** .

وانطلاقاً من إيماني وقناعتي بما "يجب أن يكون" أكثر من إيماني وقناعتي بما "هو كائن" فإني أميل إلى ضرورة وجود رقابة قضائية على أعمال السيادة من خلال قضاء دستوري مستقل ومختص ينظر ويختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وينظر ويختص بالرقابة القضائية على "أعمال السيادة" فيفحص دستوريتها ليتأكد من دستوريتها أو عدم دستوريتها، وميلي نحو ضرورة الرقابة القضائية على دستورية أعمال السيادة إضافة إلى كونه ينطلق من "مبدأ سمو الدستور" أو "مبدأ علو الدستور" حيث بموجب هذا المبدأ يجب على جميع السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة أن تحترم الدستور في أعمالها وتصرفاتها وقراراتها .

وبالتالي يجب أن تكون "أعمال السيادة" منسجمة ومتفقة مع الدستور، وأن الضمان لكفالة احترام "أعمال السيادة" لأحكام ونصوص الدستور هو وجود رقابة قضائية على دستورية أعمال السيادة ينطلق مما اعتبره الفقيه الفرنسي "Laferriere" . أن من ضمن الوظيفة الحكومية أي من ضمن أعمال ووظيفة ومهام السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة وهذا هو مفهوم نظرية "أعمال السيادة"، أي من ضمن "أعمال السيادة" رعاية الدستور .

وبالتالي فإنه من ضمن رعاية الدستور تأتي كفالة احترام الدستور، والرقابة القضائية على دستورية أعمال السيادة تكفل احترام الدستور ، وما قاله هذا الفقيه الفرنسي تم التأكيد عليه في حكم لمحكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية جاء فيه : "**إن أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة وذلك لتحقيق مصالح الدولة العليا السياسية والسهر على احترام الدستور وأمنها الداخلي والخارجي أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارية وتمارسها في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والإدارات المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض فتخرج عن مفهوم "أعمال السيادة"**[١٢١] .

وبالتالي فإنه حسب اجتهاد محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية فإن السهر على احترام الدستور يدخل ضمن "أعمال السيادة" ، وحسب اعتقادي فإن السهر على احترام الدستور يتطلب وجود رقابة قضائية على دستورية أعمال السيادة .

ورغم ميلي وقناعتي بضرورة رقابة قضائية على دستورية أعمال السيادة وذلك انطلاقاً من " ما يجب أن يكون" ، فإني في الوقت نفسه لا أنكر "ما هو كائن" وبالتالي فإني أسلم بالصعوبات والعراقيل التي تحيل دون تقرير وتحقيق الرقابة القضائية على دستورية أعمال السيادة وأسلم بالطبيعة الخاصة والمهمة والاستثنائية التي تتميز بها "أعمال السيادة" والتي جعلتها محصنة تحصيناً كاملاً ومحصنة أو متمتعة بحصانة مطلقة بحيث تستبعد من ولاية القضاء سواء كان هذا القضاء هو القضاء الدستوري أو القضاء الإداري أو القضاء المدني "العادي". ولكن، وحيث أن الذي دفعني إلى الخوض في موضوع "أعمال السيادة" في هذا البحث هو "قرار فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية " الذي وصفه العديد من رجال القانون بأنه "قرار غير دستوري" في حين اعتبرته محكمة العدل العليا بأنه عمل من أعمال السيادة ، وحيث أنه ضمن معيار القائمة القضائية "التي هي عبارة عن تجميع قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة وتصنيفها في مجموعات محددة على سبيل الحصر"[١٢٢] .ووردت ضمن أعمال السيادة "الإجراءات الخاصة التي تصدر عن الحكومة في شأن تحديد إقليم الدولة" الدولة التي تشمل القرار الصادر بالتنازل عن جزء من إقليم الدولة لدولة أخرى .

---

(١٢١) عدل عليا ، ٩١/١١هـ.ع ، صفحة ١٦١٩ ، سنة ١٩٩٢ .
(١٢٢) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء اللبناني "الجزء الأول" ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٦٦ .

وبالتالي فإن ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية فيما يتعلق بقرار "فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" على أنه عمل من أعمال السيادة هو اجتهاد صحيح ومتفق مع مفهوم نظرية "أعمال السيادة" ، ولكن ما يقوله العديد من رجال القانون حول "قرار فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" بأنه "قرار غير دستوري" هو أيضاً قول صحيح لأن هذا القرار يتعارض مع المادة (١) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٥٢ والتي تنص : "**المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه ، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي**"[١٢٣] . وحيث أن موضوع " وحدة الأراضي الإقليمية للدولة" و "سلامة واستقلال وسيادة الدولة على أراضيها الإقليمية" يعتبر موضوع مهم جداً أكثر من أي موضوع آخر أو مسألة أخرى ، فإنه وضمن تفهم الحصانة المطلقة لأعمال السيادة واستبعادها عن ولاية القضاء سواء كان قضاء دستوري أو قضاء إداري أو قضاء مدني "عادي" ، فإن مسألة أو موضوع الإجراءات الخاصة التي تصدر عن الحكومة في شأن تحديد الإقليم كالقرار الصادر بالتنازل عن جزء من الإقليم لدولة أخرى الذي يعتبر من أعمال السيادة ، يجب استبعاده من الحصانة المطلقة التي تثبت لأعمال السيادة، فيكون هذا العمل من أعمال السيادة بالذات ودون أعمال السيادة الأخرى تجري عليه رقابة دستورية على دستوريته ، نظراً للأهمية القصوى لموضوع "وحدة الأراضي الإقليمية للدولة" و "سلامة واستقلال وسيادة الدولة على أراضيها الإقليمية" .

*** **الأبعاد السياسية والقانونية لقرار "فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" وتحليل دستورية أو عدم دستورية القرار واجتهادات محكمة العدل العليا حول قرار "فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية " :**

إن لقرار "فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" أبعاده السياسية والقانونية ، ولعل الأبعاد السياسية أو الجوانب السياسية لهذا القرار تنبع من طبيعة العلاقة الأردنية – الفلسطينية وإمداداتها العربية والعالمية وطبيعة الظروف السياسية التي سادت قبل اتخاذ هذا القرار وأثناء اتخاذ هذا القرار وبعده ،

---

(١٢٣) د/ خالد سمارة الزعبي ، مجموعة التشريعات الإدارية الأردنية ...، الطبعة الثانية – عمان ١٩٨٨ ، ص١١ .

فالعلاقة الأردنية – الفلسطينية هي علاقة وحدة شعبية ترسخت وتعمقت أواصرها بين أبناء الشعب العربي الواحد في الأردن وفلسطين التي كانت قائمة كوحدة حال ومصير واحد مشترك حتى قبل نكبة فلسطين سنة١٩٤٨ وقبل وحدة الضفتين سنة ١٩٥٠ .

وعندما تكون الوحدة وحدة شعبية فإن هذه الوحدة لم تصنعها الحكومة الأردنية ولم تصنعها منظمة التحرير الفلسطينية" حيث أن منظمة التحرير الفلسطينية لم تكن في ذلك الوقت قد تأسست بعد" ، وجاءت وحدة الضفتين سنة ١٩٥٠ لتصنع وحدة شعبية بين أبناء الشعب العربي في الأردن وفي جزء من فلسطين لم يسقط بيد الاحتلال الإسرائيلي فهذه الوحدة الشعبية الأردنية – الفلسطينية كانت قائمة ، بل جاءت وحدة الضفتين سنة ١٩٥٠ لتجعل من هذه الوحدة الشعبية لها إطارها السياسي في ظل كيان سياسي هو الدولة الأردنية "المملكة الأردنية الهاشمية" ، وعلى هذا الأساس جاء دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٥٢ كتتويج لهذه الوحدة في ظل دولة الوحدة "المملكة الأردنية الهاشمية " كدولة مؤسسات بدستور وقوانين وأنظمة ، ثم جاءت هزيمة ٥ يونيو١٩٦٧ لتفرض واقع مر وصعب جديد تمثل بسقوط الضفة الغربية من أراضي المملكة الأردنية الهاشمية بيد الاحتلال الإسرائيلي.

وترتب على ذلك أن تدخل العلاقة الأردنية – الفلسطينية في مراحل جديدة ، ليبدأ الشعب العربي في فلسطين العربية المحتلة وشعب فلسطين في الشتات والمنافي يبلور هويته الوطنية الفلسطينية في إطار العمل الفدائي الفلسطيني وإطار الثورة الفلسطينية وإطار منظمة التحرير الفلسطينية ، وبعد حرب أكتوبر سنة١٩٧٣ وعلى أرضية التحركات السياسية لحل الصراع العربي – الإسرائيلي، ضمن سياسية الخطوة – خطوة التي انتهجتها الولايات المتحدة الأمريكية، والتي قادت إلى توقيع مصر لاتفاقيات "كامب ديفيد" ومن ثم "معاهدة السلام المصرية – الإسرائيلية" ، على أرضية هذه التحركات السياسية لحل الصراع العربي – الإسرائيلي فور انتهاء حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ .

ومنذ بدء هذه التحركات السياسية ، وقبل توصل مصر إلى اتفاقيات "كامب ديفيد" و "معاهدة السلام المصرية – الإسرائيلية" بحوالي أربع سنوات ، ظهر اتجاه يقوم على أساس ظهور الهوية الوطنية الفلسطينية في إطار سياسي عبر أن تكون منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني ، وذلك على أساس إذا توصلت التحركات السياسية إلى تحقيق النجاح وتم إيجاد حل سلمي سياسي للصراع العربي –

الإسرائيلي وقضية فلسطين وعند انسحاب "إسرائيل " من الأراضي العربية المحتلة منذ سنة١٩٦٧ تقع مسؤولية الضفة الغربية وقطاع غزة على عاتق منظمة التحرير الفلسطينية ، وقاد هذا الاتجاه في العالم العربي كل من الرئيس المصري الراحل أنور السادات والرئيس السوري حافظ الأسد وبدعم من السعودية والمغرب ، وإزاء هذا التنامي المتصاعد للهوية الوطنية الفلسطينية وهذا الاتجاه الذي تبلور بأن تكون منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني ، وافق الأردن على قرار مؤتمر الرباط سنة١٩٧٤ القاضي باعتبار منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني .

إلا أن الحل السياسي السلمي للصراع العربي – الإسرائيلي تعثر ولم يحقق النجاح وباءت كل المحاولات لعقد مؤتمر السلام في جنيف بالفشل ، ودخلت المنظمة مرحلة جديدة باندلاع الحرب في لبنان سنة١٩٧٥ ومن ثم إقدام الرئيس المصري الراحل أنور السادات على زيارة "إسرائيل" سنة ١٩٧٧ ومن ثم الوصول إلى اتفاقيات "كامب ديفيد" سنة ١٩٧٨ و"معاهدة السلام المصرية – الإسرائيلية" سنة ١٩٧٩ ، ليظهر أن الحل السياسي السلمي هو "حل منفرد" في إطار عزل مصر الدولة العربية الكبرى عن محيطها العربي ، ثم انشغلت المنطقة بأحداث الحرب العراقية – الإيرانية منذ سنة١٩٨٠ وبالغزو الإسرائيلي للبنان سنة ١٩٨٢ وبمحاولات سياسية لحل الصراع العربي – الإسرائيلي وقضية فلسطين في إطار مشاريع سياسية أهمها مشروع الرئيس الأمريكي الأسبق رونالد ريغان ومشروع فاس ، ثم جاءت انتفاضة شعب فلسطين أواخر سنة ١٩٨٧ فوجد الأردن نفسه وإزاء طلب منظمة التحرير الفلسطينية وطلب الدول العربية في مؤتمر قمة الجزائر في يونيو ١٩٨٨ مضطراً ليتخذ القرار الصعب وهو "قرار فك الارتباط" أو "فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" هذا القرار الذي اتخذه الأردن في ٣١ يوليو ١٩٨٨.ولتعلن منظمة التحرير الفلسطينية على أساسه وفي اجتماع المجلس الوطني الفلسطيني بالجزائر في ١٥ نوفمبر ١٩٨٨ اعترافها بالقرار (٢٤٢) وإعلان "وثيقة الاستقلال" لما سمي "دولة فلسطين" القائمة على الورق ، ومن ثم حصلت "أزمة الخليج" سنة ١٩٩٠ لنصل إلى مؤتمر السلام في مدريد ومن ثم إلى "اتفاق غزة – أريحا" أو "الحكم الذاتي الإداري المحدود" وإلى "معاهدة السلام الأردنية – الإسرائيلية" ، وبالتالي من خلال هذا الواقع السياسي يمكن أن نتفهم

قرار "فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية الإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية " ، ويمكن أن نتفهم هذا الواقع على صعوبته ومرارته .

إلا أن الأبعاد القانونية أو الجوانب القانونية لقرار فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" يختلف عن الأبعاد السياسية أو الجوانب السياسية التي يمكن تفهمه من خلال الظروف السياسية والتي جعلت الأردن يقدم على اتخاذ هذا القرار ، ذلك أن الأبعاد القانونية أو الجوانب القانونية لقرار "فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" تحكمها النظام الدستوري الأردني من خلال دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة١٩٥٢ الذي هو بموجب "مبدأ سمو الدستور" القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة الأردنية وتحكمها النظام القانوني للدولة الأردنية من خلال القوانين والأنظمة،واعتقد أن "قرار فك الارتباط" أو "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية" لم يراعي الدستور الأردني ولم يراعي القوانين الأردنية حين اتخاذه ، ولذلك فإن هذا القرار هو قرار غير دستوري وغير قانوني ، ويعود ذلك إلى الأسباب التالية :

اولاً: أن قرار "فك الارتباط تمت تسميته "قرار فك العلاقة القانونية والإدارية بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية " ، وبالتالي من خلال هذه التسمية كأن "المملكة الأردنية الهاشمية" شيء و "الضفة الغربية" شيء آخر مختلف في حين أن الحقيقة الدستورية والحقيقة القانونية تقول أن الضفة الغربية جزء لا يتجزأ من أراضي وإقليم المملكة الأردنية الهاشمية بموجب دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٥٢ وبموجب القوانين الأردنية وبموجب القانون الدولي العام الذي على هدي منه تعترف الدول الأخرى بالمملكة الأردنية الهاشمية وتقيم العلاقات مع المملكة الأردنية الهاشمية ، وعلى أساسه المملكة الأردنية الهاشمية عضواً في المجتمع الدولي من خلال عضوية المملكة الأردنية الهاشمية في هيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية والمؤتمر الإسلامي وحركة عدم الانحياز ، وأن وقوع الضفة الغربية تحت الاحتلال الصهيوني لا يغير هذه الحقيقة الدستورية والحقيقة القانونية بأن الضفة الغربية جزء من أراضي وإقليم المملكة الأردنية الهاشمية .

ثانياً: إن قرار "فك الارتباط" يتناقض مع ويخالف نص المادة (١) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية التي تنص : "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه ، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام

الحكم فيها نيابي ملكي وراثي"، فعند وقت اتخاذ هذا القرار في ٣١ يوليو ١٩٨٨ لم تكن هذه المادة الدستورية قد عدلت وهي لم تعدل حتى الآن ، وبالتالي فإن هذا النص الدستوري ينص "ملكها لا يتجزأ" وقد تمت تجزئته بفصل الضفة الغربية عن كيان وإقليم المملكة الأردنية الهاشمية ، وهذا النص الدستوري ينص "ولا ينزل عن شيء منه" وقد تم التنازل عن شيء من هذا الملك من خلال التنازل عن الضفة الغربية ، وتأسيساً على ذلك فإن قرار "فك الارتباط" هو قرار غير دستوري .

ولتفادي هذا الإشكال الدستوري كان يجب قبل اتخاذ قرار "فك الارتباط" تعديل المادة (١) من الدستور الأردني ، والتي من المفترض أن يكون نصها لو أنها عدلت قبل اتخاذ قرار "فك الارتباط" على النحو التالي :

"المادة (١) : ١- **المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه ، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي**

٢- **لأغراض هذه المادة وتثبيتاً وتعزيزاً للهوية الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية – من فلسطين – لا تعتبر الضفة الغربية جزءاً من المملكة الأردنية الهاشمية ".**

وحيث أن المادة (١) من الدستور الأردني لم تعدل وكانت كما هي وقت اتخاذ قرار "فك الارتباط" في ٣١ يوليو ١٩٨٨ ، فإن هذا القرار قرار غير دستوري .

ثالثاً: إن قرار "فك الارتباط" وقت اتخاذه في ٣١ يوليو ١٩٨٨ يتناقض مع العديد من القوانين العادية الأردنية الصادرة عن السلطة التشريعية الأردنية ، منها قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٦ ، حيث جاء في جدول الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لكل منها في هذا القانون ، النص على محافظة القدس ومحافظة نابلس ومحافظة الخليل ، وهي محافظات في الضفة الغربية باعتبار أن الضفة الغربية جزءاً لا يتجزأ من المملكة الأردنية الهاشمية(١٢٤)، وقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ في مادته الثانية التي تنص : "**يؤلف المحامون النظاميون في المملكة الأردنية الهاشمية نقابة ذات مركزين في عمان والقدس**"(١٢٥) ، وغيرها من القوانين النافذة والسارية المفعول

---

(١٢٤) نفس المصدر السابق ، ص٣٣ .

(١٢٥) مجلة نقابة المحامين – عمان ، مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين ، ص١٠ .

وقت اتخاذ قرار "فك الارتباط" ولتناقض هذا القرار مع هذه القوانين ، فإن قرار "فك الارتباط" إضافة إلى كونه غير دستوري فهو غير قانوني في الوقت نفسه .

رابعاً " إن قرار "فك الارتباط" وقت اتخاذه في ٣١ يوليو ١٩٨٨ يتناقض مع العديد من الأنظمة الأردنية الصادرة عن السلطة التنفيذية الأردنية "مجلس الوزراء الأردني" ومنها نظام التقسيمات الإدارية رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٥ حيث ادرجت المادة (٢) من هذا النظام أدرجت محافظات القدس ونابلس والخليل الواقعة في الضفة الغربية من ضمن المحافظات في المملكة الأردنية الهاشمية[١٢٦]، وحيث أن هذه التقسيمات الإدارية لم تعدل وقت اتخاذ قرار "فك الارتباط" فإن هذا القرار يتناقض مع نظام التقسيمات الإدارية رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨ ، وبالتالي فإن "قرار فك الارتباط" إضافة إلى كونه غير دستوري وغير قانوني فهو غير نظامي في الوقت نفسه .

ومن خلال كل ما تقدم يتبين لنا أن "قرار فك الارتباط" يتعارض مع ويخالف النظام الدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ويخالف النظام القانوني للمملكة الأردنية الهاشمية ، لتعارضه ومخالفته للدستور الأردني وللقوانين الأردنية وللأنظمة الأردنية ذات الصلة .

إلا أنه ورغم من خلال كل ما تقدم فإن "قرار فك الارتباط" من ناحية أخرى يعتبر "عمل من أعمال السيادة" ، ذلك أنه وفق معيار القائمة القضائية الذي يحدد نطاق "أعمال السيادة" فإن الإجراءات الخاصة التي تصدر عن الحكومة في شأن تحديد الإقليم كالقرار بالتنازل عن جزء من إقليم الدولة لدولة أخرى تعتبر عمل من أعمال السيادة[١٢٧] . ومحكمة العدل العليا الأردنية اعتبرت قرار "فك الارتباط" عمل من أعمال السيادة ، وهذا يقودنا إلى التطرق إلى التكييف القانوني لقرار "فك الارتباط" من خلال اجتهاد محكمة العدل العليا في المملكة الأردنية الهاشمية ، وذلك عبر سلسلة من الأحكام صدرت عن محكمة العدل العليا الأردنية وهي :

١- **في القرار ٩١/١٨٨ قررت المحكمة** : "أن قرار فك الارتباط الذي اعتبر كل شخص مقيم عادة في الضفة الغربية قبل ١٩٨٨/٧/٣١ فلسطيني الجنسية عمل من أعمال السيادة لصدوره تنفيذاً لقرارات مؤتمرات القمة العربية في الجزائر والرباط وفاس استجابة لطلب منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني لإبراز الهوية الفلسطينية ودعماً لنضال الشعب الفلسطيني لاستعادة حقوقه الوطنية وحقه في تقرير المصير

(١٢٦) د/ خالد سمارة الزعبي ، مجموعة التشريعات الإدارية الأردنية...، الطبعة الثانية – عمان ١٩٨٨ ، ص١٤٣ .
(١٢٧) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا/ القضاء الإداري اللبناني "الجزء الأول" ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٧١.

بما في ذلك إقامة دولته الفلسطينية المستقلة على ترابه الوطني ، وسندا لذلك فإن القـــرارات الصادرة لتحقيق ما ذكر من غايات وتنظيم العلاقات بين المملكة ودولة فلسطين مما يعتـــبر قانونا من أعمال السيادة يخرج النظر بالطعن فيما صدر مـــن قـــرارات تطبيقـــا لـــها مـــن اختصاص محكمة العدل العليا في حين يدخل في اختصاصها حق الطعن فيما يصـــدر مـــن قرارات إذا لم تتوخ أيا من الغايات التي صدر قرار فك الارتباط لتحقيقها بما لمحكمة العـــدل العليا من حق بسط رقابتها"[١٢٨] .

٢- **في قرار صدر في ١٩٩١/١٠/٨ قررت المحكمة :**" أن قرار مدير الجوازات برفض منح المستدعي – الذي فقد حقه بالعودة إلى الضفة الغربية بموجب تعليمات سلطات الاحتلال لعدم عودته إلى الضفة عند انتهاء مدة تصريحه – جواز سفر بدل فاقد وقرار وزير الداخليـة بعدم منحه وثيقة سفر اضطرارية هو عمل من أعمال السيادة لأنه قد صدر تحقيقا لغايات فك الارتباط وبالتالي يخرج عن اختصاص محكمة العدل عملا بالمادة ٩/ب من قانونها رقـم ١١ لسنة ١٩٨٩ والذي نص على عدم قابلية أعمال السيادة للطعن أمامها"[١٢٩].

٣- **في القرار ٩١/٢٠٨ قررت المحكمة :** "إن قرار مدير عام دائرة الأحـــوال المدنيـــة والجوازات بسحب جواز السفر الأردني الدائم من المستدعي – الذي غادر الضفة الغربيـــة سنة ١٩٧٤ بتصريح من السلطات الإسرائيلية وفقد حقه في العودة إليها بموجب التعليمـــات الصادرة عن هذه السلطات لانتهاء مدة تصريحه وعدم تجديده – وإعطائه جواز سفر مؤقـت يعطى لغير الأردنيين هو قرار صادر لغايات قرار فك الارتباط والتعليمات الصادرة تنفيذا له مما يعتبر عملا من أعمال السيادة لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعن فيه استنادا للمادة ٩/ب من قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩"[١٣٠].

٤- **في القرار ٩٠/١٦٤ قررت المحكمة :**

أ- يعتبر كل شخص مقيم في الضفة الغربية قبل تـــاريخ ١٩٨٨/٧/٣١ مواطنـــا فلسطينيا وليس أردنيا . وذلك عملا بالبند الثاني من التعليمات الصادرة عن الحكومـــة الأردنية بتاريخ ١٩٨٨/٨/٢٠ تمشيا مع قرار فك العلاقة القانونية والإدارية مع الضفة الغربية الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٧/٢٨.

---

(١٢٨) عدل عليا ٩١/١٨٨ ، صفحة ٣٧٨ ، سنة ١٩٩٢ .
(١٢٩) نقابة المحامين – عمان ، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا المنشورة منذ بداية سنة ١٩٨٨ حتى نهاية سنة ١٩٩٢ ، ص٧٢
(١٣٠) عدل عليا ٩١/٢٠٨ ، صفحة ٣٨٦ ، سنة ١٩٩٢ .

٢- تبقى جوازات السفر الصادرة للمقيمين في الضفة الغربية قبل تاريخ ١٩٨٨/٧/٣١ سارية المفعول لحين انتهاء مدتها وتعدل المدة لتصبح سنتين عند مراجعة حامليها لدائرة الجوازات العامة لإجراء أية معاملة على الجواز مهما كان نوعها وفي هذه الحالة يتم إصدار الجواز المؤقت دون استيفاء الرسوم القانونية ، عملاً في البند السادس من التعليمات الصادرة عن الحكومة الأردنية بتاريخ ١٩٨٨/٨/٢٠ تمشياً مع قرار فك العلاقة القانونية والإدارية مع الضفة الغربية الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٧/٢٨ .

٣- حددت التعليمات الصادرة عن الحكومة إثر الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية ومنها تعليمات وزارة الداخلية في شهر مارس ١٩٨٣ وتعليمات اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجنة العليا لشؤون الأرض المحتلة الصادرة بتاريخ ١٩٨٧/٨/٢٢ والصادرة استناداً للمادة (٧) من تعليمات الإدارية العرفية لشؤون الأرض المحتلة رقم ١ لسنة ١٩٨٠ أساليب التعامل مع الضفة الغربية وسكانها وللحد من انتقال الأفراد المقيمين فيها إلى الضفة الشرقية وهجرتهم إلى الخارج ولا تسمح لأي مواطن يقيم إقامة فعلية في الضفة الغربية أو قطاع غزة بالدخول إلى الضفة الشرقية بقصد الإقامة الدائمة أو العمل فيها وإنما يسمح له فقط بالزيارة بصورة مؤقتة يجري تمديدها لأسباب تقررها الجهات المعنية .

٤- يجوز للإدارة إبعاد الأجنبي خلال مدة الإقامة المرخص لها فيها لأن للإدارة السلطة المطلقة في تقرير مناسبة الإقامة المؤقتة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة إذ أن الإقامة المعارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة.

٥- تعتبر التعليمات الصادرة عن الحكومة بتاريخ ١٩٨٨/٨/٢٠ تمشياً مع فك العلاقة القانونية والإدارية مع الضفة الغربية الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٧/٢٨ من أعمال السيادة التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، وعليه فلا يستقيم الادعاء بأن المستدعية التي كانت تقيم في الضفة الغربية قبل تاريخ ١٩٨٨/٧/٣١ أنها لا تحتاج لإذن إقامة في الأردن بداعي أنها أردنية لأنها تحمل

جواز سفر أردني ما دام أن التعليمات المشار إليها قد اعتبرتها فلســـطينية الجنســية وليست أردنية[١٣١].

وبذلك يتبين من هذه القرارات التي أوردتها ومن غيرها مـــن القــرارات أن اجتــهاد محكمة العدل العليا الأردنية قد استقر على اعتبار قرار "فك الارتباط" عمل من أعمال السيادة الذي لا تختص المحكمة بالنظر فيه قانوناً .

(١٣١) عدل عليا ، ١٦٤ /٩٠ ، ص١٠٤٠-١٠٤١ ، سنة ١٩٩١ .

المبحث السادس

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين تعني **"أن تقوم سلطة أو هيئة بمراقبة وفحص القوانين للتأكد فيما إذا كانت هذه القوانين متفقة مع أحكام ونصوص الدستور أو إذا كانت هذه القوانين غير متفقة مع أحكام ونصوص الدستور"** . وعلى أساس هذا التعريف للرقابة على دستورية القوانين ، فإذا كانت الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هي هيئة سياسية كنا بصدد"الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، وإذا كانت الهيئة المختصة أو السلطة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هي هيئة قضائية أو سلطة قضائية كنا بصدد "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" . وهي تعتبر من أنجع الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية سيادة القانون . ومشكلة الرقابة لا تثور أصلاً إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، أما الدول ذات الدساتير المرنة لا تعرف رقابة دستورية القوانين[١٣٢] وعلى أساس من ما تقدم فإن هذا المبحث سوف يقسم على النحو التالي :

أولا : الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

ثانياً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، بنوعيها :

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" .

٢- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي "رقابة الامتناع"

ثالثاً : مقارنة بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" والرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي "رقابة الامتناع" .

***** الرقابة السياسية على دستورية القوانين :**

يقصد بها الرقابة التي تكون ممارستها من اختصاص الهيئة التشريعية (البرلمان) والتنظيمات السياسية ويختلف مدى هذه الرقابة وتنظيمها باختلاف النظام السياسي بالدولة[١٣٣] ، وتجعل بعض الدساتير الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص هيئة

---

(١٣٢) د/عبد العزيز محمد سالمان/رقابة دستورية القوانين/دار الفكر العربي القاهره١٩٩٥ ص٦٩ .

(١٣٣) د/محمود عاطف البنا/الرقابه القضائيه لاعمال الادارة العامه١٩٧٤ القاهرة ص٥.

سياسية ينشئها الدستور وتتولى فحص القوانين قبل إصدارها للتحقق من احترامها لقواعد الدستور ومدى مطابقة أحكامه . وعادة تنص هذه الدساتير على كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية[١٣٤] . والرقابة السياسية على دستورية القوانين هي رقابة وقائية ، لها مهمة أساسية تقتصر على مجرد التحقق من مطابقة أعمال الهيئات العامة وبخاصة السلطة التشريعية للدستور. أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور ، ومن ثم فإن الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي رقابة سابقة على إصدار القانون ، فتباشر في الفترة بعد سن مشروع القانون وقبل إصداره . وتبدو من الناحية المنطقية خيرا من الرقابة اللاحقة أي التي يلجأ إليها بعد صدور القانون . وللرقابة السياسية على دستورية القوانين أسلوبين لممارسة هذا النوع من الرقابة هما :

أولا : أسلوب السؤال الأولي :

هذا الأسلوب يتبع في الدول التي يعتبر فيها البرلمان "السلطة التشريعية" نفسه من الناحية العملية هو السيد ، مثل فرنسا حتى سنة ١٩٥٨ ، كانت وما زالت موطن الرقابة السياسية على دستورية القوانين ذلك أن توجها معينا كان رافضا أو مرتابا في الرقابة القضائية على دستورية القوانين[١٣٥] . يقبل البرلمان فيها أن يخضع لنوع من التحديد الذاتي ، ففي أثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون ما يكون من حق رئيس المجلس التشريعي أن يقرر عدم فتح باب المناقشة حول مشروع القانون لأنه غير دستوري ، كما يكون من حق أي عضو من أعضاء البرلمان أن يطرح على المجلس التشريعي السؤال بمعنى أن يضع عضو البرلمان بصدد مشروع قانون مطروح على المجلس التشريعي السؤال الآتي :

هل مشروع القانون أو الاقتراح بقانون دستوري ؟ ومن ثم يتعين على المجلس التشريعي "البرلمان" أن يقرر ما إذا كان مشروع القانون أو الاقتراح بقانون دستوري أم غير دستوري[١٣٦].

---

(١٣٤) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري والنظم السياسية "الجزء الأول" ، الدار الجامعية – بيروت، ١٩٩٤ ، ص١٤٧ .

(١٣٥) د يحي الجمل/القضاء الدستوري في مصر/الطبعه الاولى١٩٩٢ ص١٩

(١٣٦) د/ سعاد الشرقاوي ود/ عبد الله ناصيف ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة ١٩٧١ ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٣ –١٩٩٤ ، ص١٥٥ .

ثانياً: أسلوب السؤال الثاني :

إن الرقابة السياسية هي التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية نص الدستور عليها وعلى اختصاصها بالرقابة[137]. في هذه الصورة أو هذا الأسلوب من صور أو أساليب الرقابة السياسية على دستورية القوانين يعهد الدستور إلى هيئة مشكلة تشكيلاً سياسياً ، أي مشكلة من الطبقة السياسية بمعناها الواسع بمهمة التحقيق من أن نص القانون مطابق للدستور. فرقابة القوانين وان كانت قانونيه في موضوعها إلا أنها سياسية في نتائجها ولاشك أن الهيئة التي تملك الحكم على القوانين بالإلغاء أو النفاذ تمثل مركز الصدارة في الدولة، ومثل هذه الهيئة لابد أن تكون سياسية[138] .

وهذا يقودنا إلى عرض لتطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ومن ثم إلى تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

أولاً : تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين :

عملت فرنسا على إناطة أمر الرقابة على دستورية القوانين لهيئة لها طابع سياسي، وهي أول وسائل الحفاظ على احترام الدستور في العمل التشريعي، وهي إخضاع القانون لرقابة هيئة سياسية تتولى مقارنة نصوصه مع أحكام الدستور وتقضي بإعلان عدم دستورية النصوص التي تخالف هذه الأحكام[139] .

أما الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ ، فقد تبنى أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، فأنشأها هيئة سياسية سميت "اللجنة الدستورية" عهد إليها بمباشرة رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها[140]، وهذه اللجنة الدستورية التي أنيط بها القيام برقابة دستورية القوانين ، لا تباشر هذه المهمة من تلقاء نفسها ، وإنما يتطلب الدستور أن يكون ذلك بناء على طلب مشترك يقدم إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية ، فلا هي تستطيع أن تتصدى للموضوع بداءة ولا تستطيع أن تتصدى له بناء على طلب من فرد أو أية هيئة أخرى أياً كانت.

ثانياً: تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدول ذات النزعة الاشتراكية:

لقد أخذت دساتير "الدول الاشتراكية" بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين ،

---

(١٣٧) د /محمد ماهر أبو العينين /الموسوعة الدستورية١٩٩٧ ص١.
(١٣٨) د/خالد سماره الزعبي/مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية/الطبعه الاولى١٩٩٦-عمان ص٦٩ .
(١٣٩) د/بطرس ديب /النظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية والعالم/الطبعه الاولى١٩٦١ ص٥١.
(١٤٠) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية/الجزء الأول/الدار الجامعية بيروت/٩٩٤ ص١٥١ .

فدستور "الاتحاد السوفياتي" الصادر سنة ١٩٣٦ أناط مهمة الرقابة السياسية علـــى دستورية القوانين للسلطة التشريعية ذاتها ، إذ خول هذا الدستور للمجلس "مجلس السوفيات الأعلـــــى" سلطـــة الإشـــراف على تنفيذ الدستور الاتحادي واتخاذ الإجراءات التي تكفل توافق دساتير الجمهوريات مع نصوصه وأحكامه. وكذلك دستور جمهورية الصين الشعبية الصـــادر ســنة ١٩٥٤ الذي نص على اختصاص السلطة التشريعية بالفصل فيما إذا كانت الشـــروط التـــي يتطلبها الدستور قد روعيت عند إصدار القانون وبحث ما إذا كان القانون مخالفا للدســتور . والذي نص على اختصاص الجمعية الصينية لنواب الشعب "البرلمان" بالرقابة على تطبيـــق الدستور ، أي إجراء رقابة على دستورية القوانيـــن. وكذلك دستور الجمهورية الاشـــتراكية التشيكوسلوفاكية الصادر سنة ١٩٦٠ الذي نص على اختصاص الجمعية الوطنيـــة "الســلطة التشريعية" بمراقبة أحكام الدستور، وحقها في إلغاء أي قانون يقرره البرلمان أو أي أمــر أو قرار يصدر عن الحكومة أو أي لجنة وطنية إقليمية إذا ما تضمن ما يتعارض مـــع أحكـــام الدستور أو أي قانون آخر[١٤١].

وإذا كانت بعض دساتير "الدول الاشتراكية" قد عهدت إلى السلطة التشريعية بمهمــــة الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، فإن بعض الدساتير الأخرى في "الدول الاشــتراكية" قد عهدت بمهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى المكتب الإداري للمجلس الشعبي أو لجنة من لجانه ، كالدستور اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٤٦ ، الذي نص على اختصـــاص المكتب الإداري للمجلس الشعبي بالتحقق من عدم مخالفة قوانين الولايـــات أو الجمـــهوريات للقوانين الاتحادية ولنصوص الدستور الاتحادي .

وعلى كل حال فإن دساتير"الدول الاشتراكية" أصبحت الآن من قبيل الوثائق التاريخية، بعد الزلزال السياسي والفكري والعقائدي الذي ضرب الدول الاشتراكية في أوروبا الشـــرقية منذ سنة ١٩٨٩ ، والذي أدى ليس فقط إلى تغيير الأنظمة الاشتراكية "الشيوعية" الحاكمـــة ، وبالتالي إلى سقوط دساتير وصياغة دساتير جديدة ، بل أدى إلـــى زوال دول وإنشـــاء دول جديدة ، فالاتحاد السوفياتي لم يعد قائما وقامت على أنقاضه دول مستقلة عرفت باسم "رابطــة الدول المستقلة" والاتحاد اليوغسلافي لم يعد قائما بعد انفصـــال الجمـــهوريات اليوغســلافية باستثناء جمهوريتي صربيا والجبل الأسود عن الاتحاد ، وجمهوريـــة ألمانيـــا الديمقراطيـــة "ألمانيـــا الشرقيـــة" لـــم تعـــد قائمـــة بعـــد أن توحـــدت مع جمهورية ألمانيـــا الاتحاديـــة

[١٤١] نفس المصدر السابق ، ص١٥٧-١٥٨

"ألمانيا الغربية" وجمهورية تشيكوسلوفاكيا لم تعد قائمة ، بعد أن أصبحت دولتين دولة باسم "تشيك" والدولة الأخرى باسم "سلوفاكيا"، وبالتالي فإن دراسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في "الدول الاشتراكية سابقاً" أصبح في عداد الدراسات التاريخية .

ثالثاً : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين :

إن جعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص هيئة سياسية قد يبدو منطقياً للوهلة الأولى، ذلك أن هذه الرقابة إذا كانت من حيث موضوعها عملية قانونية فإنها من حيث الآثار المترتب عليها سياسية في المقام الأول[١٤٢] ولذلك فان نظراً للطابع السياسي للآثار المترتبة على الرقابة يبدو من المنطقي أن يعهد بها إلى هيئة سياسية .

وعلى أساس ذلك فإنه يبدو لأول وهلة أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تبدو أمراً مقبولاً ومنطقياً ، فالرقابة السياسية على دستورية القوانين تبدو منطقية باعتبارها رقابة سابقة على صدور القانون ، وبذلك تبدو الرقابة السياسية على دستورية القوانين أكثر فائدة وأكثر فاعلية من الرقابة القضائية على دستورية القوانين **"وهي الرقابة اللاحقة على إصدار القانون"** إذ أن نفاذ الرقابة السياسية على دستورية القوانين هو الحيلولة دون إصدار القوانين المخالفة للدستور إعمالاً للقول المأثور **"إن الوقاية خير من العلاج"**[١٤٣]. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تبدو منطقية الرقابة السياسية على دستورية القوانين في اتفاقها مع الطبيعة السياسية لعملية الرقابة على دستورية القوانين والآثار المترتبة عليها ، ومن ثم يكون منطقياً أن تباشر الرقابة السياسية على دستورية القوانين هيئة تتسم بالطابع السياسي. وعلى هذا الأساس وجه الفقه الدستوري سهام النقد للرقابة السياسية على دستورية القوانين ، حتى لم يعد للرقابة السياسية على دستورية القوانين الكثير من الأنصار والمؤيدين لمثل هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ، وإذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين لا تزال مطبقة في فرنسا في ظل الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ ، فإن أغلب الدساتير في العالم قد هجرت الرقابة السياسية على دستورية القوانين مفضلة نوع آخر من الرقابة على دستورية القوانين هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وعلى أساس من النقد الذي وجهه الفقه الدستوري للرقابة السياسية على دستورية القوانين ، يمكن إجمال هذا النقد على النحو التالي :

---

[١٤٢] د/ محمد حسين عبد العال/القانون الدستوري /دار النهضة العربية/القاهره١٩٧٥ ص١٥٠ .

[١٤٣] د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية/ الجزء الأول/الدار الجامعية-بيروت ١٩٩٤ص١٥٩ .

١- إن الهيئة السياسية التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا يمكن إنكارها ، الأمر الذي يفترض معه مراعاة الجانب القانوني في تشكيل الهيئة التي تباشر الرقابة على دستورية القوانين ، ذلك أن إجراء الرقابة على دستورية القوانين يتطلب مؤهلات فنية خاصة وكفاءة قانونية عالية لدى القائمين عليها حتى يستطيع هؤلاء الوقوف على حقيقة أحكام الدستور ومدى موافقة مشاريع القوانين لأحكام الدستور أو عدم موافقتها ، وكذلك معرفة الاختصاص المقرر للسلطة التشريعية وحدوده ، فكل ذلك يتطلب أن يكون لدى الهيئة المكلفة التكوين القانوني والقدرة على تفهم أحكام الدستور نصا وروحا. إذ أن أعضاء الهيئة السياسية المكلفة سيقومون على تغليب الاعتبارات السياسية والحزبية والمصالح السياسية والحزبية بحكم هذا التكوين للهيئة السياسية على الاعتبارات القانونية.

٢- حيث أن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يعني من ضمن ما يعني وضع حد للنزوات والأهواء السياسية لإحدى السلطات العامة في الدولة "**هي السلطة التشريعية**" ومنع طغيانها إذا ما تركت دون رقابة ، فإن الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ووضع مهمة الرقابة على دستورية القوانين في يد هيئة سياسية لها طابع سياسي يشكل خطرا، ذلك أن هذه الهيئة السياسية التي يناط بها أمر إجراء الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تخضع لذات النزوات والأهواء السياسية التي تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى والسلطات العامة في الدولة والمقصود هنا السلطة التشريعية(١٤٤).

وبالتالي فإنه عبر الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين نكون قد عملنا على وضع حد للنزوات الاستبدادية والشهوات السياسية لإحدى الهيئات السياسية أو لإحدى السلطات العامة في الدولة والمقصود هنا السلطة التشريعية عن طريق هيئة سياسية أخرى ليست بعيدة عن تلك النزوات الاستبدادية والشهوات السياسية ما دام أنها أيضا هي الأخرى هيئة لها طابع سياسي.

٣- إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين حتى تكون مؤثرة وفعالة ، فان ذلك يتطلب من ضمن ما يتطلب أن تتمتع الهيئة القائمة بالرقابة على دستورية القوانين بالاستقلال والحيدة في مواجهة جميع السلطات العامة في الدولة ، فتمارس رقابتها على دستورية القوانين في حيدة تامة بعيدة عن المؤثرات والأهواء، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة لهيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، إذ يتم تشكيلها بطريقة أو بأخرى تجعل منها هيئة تابعة لغيرها من

(١٤٤) نفس المصدر السابق ، ص١٦١ .

السلطات العامة في الدولة . ذلك أن الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين إما أن يتم تشكيلها من جانب السلطة التشريعية فتكون في مثل هذه الحالة عرضة للخضوع لاتجاهات البرلمان ولرحمته ، الأمر ينتفي معه أية رقابة فعالة ومؤثرة ، إذ لا تعدو أن تكون هذه الهيئة إلا امتدادا للبرلمان وانعكاسا لاتجاهاته وآرائه . وإما أن يتم تشكيل الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق التعيين من جانب السلطة التنفيذية "الحكومة" ، فتكون في مثل هذه الحالة تابعة للسلطة التنفيذية وخاضعة لتعاليمها وأوامرها وتوجيهاتها ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تشكك السلطة التشريعية "البرلمان" في هذه الهيئة على أساس أنها امتداد للسلطة التنفيذية ، وأن رقابتها على دستورية القوانين ستكون موجهة من جانب السلطة التنفيذية ، مما قد يؤدي إلى حادث التصادم بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وإلى خلق أزمات سياسية لا حد لها .

وقد يتم تشكيل الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من جانب الشعب نفسه عن طريق الانتخاب المباشر ، وفي هذا خطورة ، إذ قد تظن هذه الهيئة أنها تمثل الشعب "**مع أن السلطة التشريعية هي الممثلة للشعب**" وأنها تعلو تبعا لذلك على جميع السلطات العامة في الدولة "**تظن هذه الهيئة أن علوها مستمد من علو الدستور باعتبارها الحارسة على أحكام الدستور**" ، فتتنازع هذه الهيئة مع السلطات العامة للدولة على النفوذ[١٤٥] ، كما أن انتخاب الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من جانب الشعب يؤدي إلى وجود أعضاء ليس لهم خبرة قانونية في الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين .

٤- إن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم الدستورية،هذه هي مجمل الانتقادات، وبالتالي يتبين لنا من جملة هذه الانتقادات عدم جدوى الرقابة السياسية على دستورية القوانين كأسلوب لكفالة احترام أحكام الدستور، وقد أدت هذه الانتقادات إلى هجر أغلب الدساتير لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين،والتوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين،باعتبار أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي خير أسلوب لكفالة احترام أحكام الدستور.والواقع أن أسلوب الرقابة السياسية لم ينجح للأسباب السابقة في توفير رقابة فعاله على دستورية القوانين في أي

(١٤٥) نفس المصدر السابق ، ص١٦٢ .

الدول التي أخذت به ومع ذلك ينبغي التنبيه إلى أن الانتقادات العديدة التي وجهها الفقه الدستوري إلى هذا الاسلوب، لا تحول دون استمرار العديد من الدول في الأخذ بهذه الصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين[١٤٦] .

***** الرقابة القضائية على دستورية القوانين :**

أما الرقابة القضائية فهي قد تنشأ بمقتضى نص دستوري حتى في غياب النص، فالرأي الغالب في الفقه أن الرقابة على دستورية القوانين هي من المهام المنطقية لوظيفة القضاء[١٤٧] وعليه تنقسم الدساتير في هذا الخصوص منها تحظر الرقابة على دستورية القوانين ودول لم تتعرض دساتيرها للرقابة بالمنع أو التنظيم .

ويقصد بها الرقابة التي تمارسها المحاكم، باختلاف أنواعها ودرجاتها، وهي رقابه مشروعه تهدف إلى ضمان احترام الإدارة للقانون، ولكي يكون للهيئة التي تضطلع بهذه الرقابة صفة القضاء ، يلزم أن يكون لها اختصاص تحدده نصوص القانون في هذا الشأن، وان تكون مشكله تشكيلا خاصا لهذا الغرض بحيث تتمتع بضمانات تكفل لها الاستقلال وأهمها عدم القابلية للعزل أو النقل ، ويلزم أخيرا أن تتمتع الأحكام التي تصدرها هيئات الرقابة القضائية بحجية الشيء المقضي فيه[١٤٨].إذ تبين بان من أهم الأمور التي تستأهل الدراسة هو ما يتعلق بجوهر الرقابة من حيث محلها ومن حيث مناطها.

ويقصد بمجمل الرقابة الدستورية هنا، تحديد نوعية التشريعات التي تشملها هذه الرقابة[١٤٩] وبيان المسائل المستبعدة من نطاقها. أما مناطها فهو يتحقق بخروج التشريع الخاضع لها على القواعد الدستوريه، مما يستأهل بيان القواعد القانونية التي بخرق التشريع لها تقع المخالفة الدستورية وتحديد النطاق الزمني لسريانها .

حيث أن الرقابة على دستورية القوانين هي في المقام الأول عمل قانوني، وإذا كانت ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ترتب آثار هامة في مجال الحياة السياسية، فإن ذلك ليس من شأنه أن يطمس الطابع القانوني لعملية الرقابة على دستورية القوانين ، لأن المشكلة الأساسية التي تثيرها الرقابة على دستورية القوانين هي البحث عن مدى اتفاق القانون العادي الذي وضعته السلطة التشريعية مع قواعد الدستور .

---

(١٤٦) د/محمد حسين عبد العال/القانون الدستوري/دار النهضة العربية-القاهرة ١٩٧٥ ص١٥٣ .

(١٤٧) د/ محمد ماهر أبو العينين /الموسوعة الدستورية١٩٩٧ ص١ .

(١٤٨) د/محمود عاطف البنا/الرقابة القضائية لاعمال الإدارة العامة١٩٧٤ القاهرة ص١٦ .

(١٤٩) د/عادل عمر شريف/قضاء الدستورية-القضاء الدستوري في مصر١٩٨٨ ص٦٣ .

الأولى: الرقابـــة القضائية على دستورية القوانين تمارسها هيئة محايدة مستقلة ، على عكس الرقابة السياسية على دستورية القوانين حيث أن الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة السياسية على دستورية القوانين كثيرا ما تتأثر في عملها بالأهواء والميول السياسية مما يبعدهـــا عـن أن تكون رقابة موضوعية محايدة على دستورية القوانين. إلا أن رقابة دستورية القوانيـن عـن طريق هيئة قضائية تعتبر تدخلا من السلطة التشريعية، بل يمثل اعتداء على مبدأ السـلطات، ويخرج القاضي من إطار وظيفته –هو تطبيق القانون– وتجعل منه سلطه سياسية تقيم القـانون وتحكم عليه(١٥٢). كما انه يمثل نوعا من الاعتداء على السلطة التشريعية أثناء أدائها لوظيفتها نيابة عن الأمة، وفي ذلك امتهان لمبدأ سيادة الأمة .

الثانية: الرقابة القضائية على دستورية القوانين تفضل على الرقابة السياسية على دسـتورية القوانين بالنظر إلى الضمانات المتوفرة للرقابة القضائية على دستورية القوانين مـن خـلال الإجراءات القضائية مثل علانية الجلسات القضائية وحرية الدفاع وإلزام القـاضي بتسـبيب أحكامه ... الخ ، فهذه الإجراءات التي تتميز بها الدعاوى القضائية تمثـل ضمانـات أكيـدة لحسن سير القضاء ، وهي ضمانات لا تتوافر في الإجراءات المتبعة أمام الهيئات السياسـية التي يعهد إليها بالرقابة السياسية على دستورية القوانين(١٥٣).

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تتوافر لها مزايا حياد القاضي وبعـده عـن التيارات السياسية وأهواء الأحزاب السياسية ، وكذلك تتوفر للرقابة القضائية على دسـتورية القوانين مزية التكوين القانوني للقضاة بما يؤهلهم لحل المشكلات القانونيـة التـي تثـيرها الرقابة على دستورية القوانين ، ويضاف إلى ذلك مزايا النظام القضائي والضمانات القضائية التي توفرها الإجراءات القضائية المتبعة عند نظر الدعاوى والمنازعات أمام القضاء. هـذه المزايا التي تتميز بها أو تتصف بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين دفعت العديد من الدول في العالم إلى الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إلا أنه يلاحظ أن تنظيم هذه الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا يتم دائما بصورة واحدة ، ذلك أن الفقـه الدستوري يميز بين طريقتين أساسيتين لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين همـا الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعـدم دستورية القانون المراد تطبيقه "رقابة الامتناع" .

---

(١٥٢) د/شمس مرغني علي /القانون الدستوري دار التأليف /القاهره٩٧٧ ص١٧٥ .

(١٥٣) د/ محمد حسين عبد العال / القانون الدستوري / دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص١٤٢.

أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" :

وهذه هي الطريقة الهجومية إذ تتلخص في مهاجمة القانون(١٥٤) أو بعبارة أصح في الطعن في قانون أمام محكمة معينه يطلب منها النظر في أمر مخالفته للدستور، بحيث إذا تبين أمام المحكمة عدم دستوريته فانه يطلب منها الحكم بإلغاء ذلك القانون.

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية والتي يسميها الفقه الدستوري **"رقابة الإلغاء"**، يقصد بها قيام القضاء بالحكم ببطلان القانون أو بإلغاء القانون إذا ما تبين له أن القانون مخالف لأحكام الدستور. وآلية عمل الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" تقوم على أساس أن قانونا ما قد صدر "فهي رقابة لاحقة على إصدار القانون" ويقوم صاحب الشأن الذي يتضرر من هذا القانون "لو طبق عليه على النزاع المعروض على القضاء" بالطعن فيه مباشرة أمام محكمة مختصة "يحددها الدستور" وعادة تكون هذه المحكمة المختصة هي "المحكمة الدستورية العليا" في الدول التي يعرف نظامها القضائي وجود محكمة دستورية عليا أو المحكمة العليا(١٥٥) ، عن طريق الدعوى الأصلية يطلب فيها إلغاء القانون لعدم دستوريته ، أي لمخالفته لأحكام الدستور ، وفي هذه الحالة تقتضي المحكمة بإلغاء هذا القانون إذا ما تبين لها أنه قانون غير دستوري، أي إذا ما تبين لها أنه قانون مخالف لأحكام الدستور.

فالقانون يظل قائما بحيث يصح لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا هي رأت عدم مخالفته للدستور، ولذا فان حكم القاضي يكون حجيته نسبيه قاصرة على النزاع القائم، أما في رقابة إلغاء القانون غير الدستوري فتمتد سلطة القاضي إلى الحكم بإلغاء القانون حكما ذا حجية مطلقه بحيث يكون ملزما للجميع ومن شأنه تصفية النزاع حول دستورية القانون بصفة نهائية مما لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد أمام القضاء .

وعلى هذا النحو تكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" بمثابة إجراء أو وسيلة هجومية ، إذ يكون لأي من الأشخاص المخاطبين بالقانون الذي يدعي عدم دستوريته أن يبادر إلى مهاجمة هذا القانون ورفع الدعوى أمام المحكمة المختصة طالبا منها إلغاء القانون المخالف للدستور ، أي أنه لن ينتظر

(١٥٤) د/عبد الحميد متولي/القانون الدستوري والانظمه السياسية/ منشأة المعارف الإسكندرية/٩٩٣ ص١٩٥ .
(١٥٥) د/ محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص١٣٩ .

حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه ، وإنما يبادر بمهاجمة هذا القانون ورفع دعوى بطلب إلغائه ، ولهذا وصفت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" بأنها إجراء أو وسيلة هجومية، وبذلك فإن صاحب الشأن يستطيع أن يرفع الدعوى بصفة أصلية واستقلالاً عن أي نزاع آخر ، فهي دعوى مبتدأه يوجهها صاحب الشأن ضد القانون الذي يظن أنه مخالف لأحكام الدستور يطلب فيها إلغاءه أو الحكم ببطلانه، وينعت الفقه الدستوري والقانوني الفرنسي هذه الدعوى بأنها "دعوى موضوعية" تمييزاً لها عن طريق "الدعوى الشخصية" لأنها دعوى توجه ضد القانون ذاته وتقوم على اختصاص هذا القانون، واختلفت الدول التي أخذت بنظام دعوى الإلغاء بعضها أجاز للأفراد الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصه، وبالبعض الآخر حظرت على الأفراد الطعن وقررته للسلطات العامة والبعض الثالث فتح الطريق أمام الأفراد ولكن بصوره غير مباشرة(١٥٦).

وإذا كان الحق في مباشرة الدعوى الأصلية لإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور يعد من الحقوق التي قد تثبت للأفراد من نصوص الدستور مباشرة ، فإنه تجب ملاحظة أنه لا يكون لجميع الأفراد حق رفع هذه الدعوى دون قيد ، وإنما يشترط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة جديدة في إلغاء القانون ، ولا يشترط في هذه المصلحة أن يكون القانون المراد اختصامه قد مس فعلاً حقاً من حقوق رافع الدعوى أو مصلحة من مصالحه ، وإنما يكفي أن يكون القانون المطلوب إلغاؤه من شأنه إذا طبق أن يمس حقاً أو مصلحة له ولو مصلحة محتملة ، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن أن يرفع دعواه ودون حاجة لن ينتظر تطبيق القانون عليه.

وتجب ملاحظة أنه بعد أن تنظر المحكمة المختصة الدعوى ، فإذا كان الحكم الصادر عن هذه المحكمة المختصة هو الحكم ببطلان أو إلغاء القانون "بعد التثبت من مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور" فإن هذا الحكم الصادر عن هذه المحكمة المختصة يكون له حجية مطلقة تجاه الكافة ، مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية ، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة دستوريته من جديد مرة أخرى أمام القضاء بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون ، الأمر الذي يؤدي إلى وحدة التطبيق الدستوري داخل الدولة ، ويحول دون تضارب أحكام القضاء في هذا الخصوص . غير أنه نظراً لخطورة النتائج المترتبة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق

(١٥٦) د/ عبد العزيز محمد سالمان/رقابة دستورية القوانين/دار الفكر العربي القاهره١٩٩٥ ص٨ .

الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، إذ أنها تؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري والقضاء تماما على آثاره فيكون معدوما من الوجود نتيجة الحكم بمخالفته لأحكام الدستور ، فإن المنطق يقتضي ألا يكون نظر هذه الدعوى من اختصاص سائر المحاكم في الدولة باختلاف درجاتها ، وإنما يتعين أن تكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة وحيدة يكلفها الدستور بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء"، فتكون هي المحكمة الوحيدة المختصة بالفصل في دستورية القانون المطعون فيه دون سائر المحاكم الموجودة في الدولة .

وإذا كانت مركزية الرقابة هي نتيجة منطقية لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، فإن دساتير الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية تأخذ بأحد أسلوبين :

أولا: في بعض الدول يعهد الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي بنظر الدعوى بعدم دستورية القانون ، أي أن المحكمة العليا التي ترأس جهات القضاء العادي تمارس مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى .ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣، حيث نصت المادة (٥٨) من ذلك الدستور على أنه "مع مراعاة حكم المادة (١١١) من هذا الدستور يجوز لأي شخص أضير من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها هذا الدستور"[١٥٧]، وتنص المادة (١٩٠) من الدستور السوداني الصادر سنة١٩٧٣ على أن "تكون المحكمة العليا حارسة الدستور وتختص بنظر المسائل التالية وإصدار الأحكام والقرارات فيها وفقا للدستور والقانون:

أ- تفسير الدستور والنصوص القانونية الأخرى .

ب- حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور .

ج- الطعن في دستورية القوانين "

من هذه النصوص الدستورية التي نص عليها الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣، يتضح أن هذا الدستور قد جعل الاختصاص بنظر الدعوى بعدم الدستورية "عدم دستورية القوانين" للمحكمة العليا التي ترأس النظام القضائي العادي ، بحيث تمارس المحكمة العليا

(١٥٧) د/محمد حسنين عبد العال/القانون الدستوري/دار النهضة العربية/القاهرة١٩٧٥ ص١٤٤ .

"**إلى جانب اختصاصاتها الأخرى**" مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية .

الثاني : في بعض الدول الأخرى يعهد الدستور إلى محكمة خاصة تسمى "المحكمة الدستورية العليا" بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، أي أنه لا يكون اختصاص الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية من اختصاص المحكمة العليا التي ترأس النظام القضائي العادي ، وإنما تنشئ محكمة خاصة عادة تسمى "المحكمة الدستورية العليا" للنظر في الدعوى بمخالفة القانون للدستور.

ومن الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب دستور جمهورية مصر العربية الصدر سنة ١٩٧١، حيث تنص المادة (١٧٥) من هذا الدستور على ما يلي : "**تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها**"[١٥٨]. ومن الملاحظ في هذا الصدد أن الدساتير المصرية المتعاقبة خلال الفترة السابقة من دستور ١٩٧١ لم تتضمن أية أحكام تخص الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، ولم تبين الأسس التي يقوم عليها التنظيم الفني لمثل هذه الرقابة، مما أذكى الاختلافات في شأن أمر الرقابة القضائية الدستورية في مصر من حيث وجودها أو انعدامها، ومن حيث الجهة المختصة بممارستها واصحاب الحق في تحريكها حال قيام هذه الرقابة. إلى أن صدر القرار بالقانون رقم (٤٨) لسنة١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا[١٥٩] الذي حدد وسائل هذه الرقابة وضوابطها فيما ممكن أن نسميه "التنظيم الفني للرقابه القضائية على دستورية التشريعات" وذلك من حيث تحديد الجهة المختصة بالرقابة وكيفية اتصالها بالدعوى الدستورية اتصالا مطابقا للقانون وحدود ولايتها .

وبهذا التنظيم استقرت الرقابة القضائية على دستورية التشريعات كحقيقة واقعية وقانونيه في النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية على اعتبار القرار اللائحي يعد

(١٥٨) د/ سعاد الشرقاوي ود/ عبد الله ناصيف ، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة ١٩٧١ ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٣ – ١٩٩٤ ، ص٨٢٠ .

(١٥٩) د/عادل عمر شريف/قضاء الدستورية-القضاء الدستوري في مصر٩٨٨ ص٧٦ .

تشريعا إذ أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية(١٦٠) .

على أنه تجب ملاحظة أن بعض الدول التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، لم تشأ أن تترك باب الطعن مفتوحا أمام الأفراد ، بل أغلقته تماما في وجوههم ، وجعلت حق الطعن بعدم دستورية القوانين حقا مقصورا على بعض الهيئات العامة في الدولة تحددها الدساتير. ولا شك في أن حرمان الأفراد من حق الطعن واقتصاره فقط على بعض الهيئات العامة في الدولة ، من شأنه أن يقلل من أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية كسلاح لحماية الدستور وأداة لكفالة احترام أحكامه ، ذلك أن هذه الهيئات العامة في الدولة التي قد يناط بها الطعن في دستورية القانون قد تجد مصلحتها عدم إثارة الطعن إذا ما كان القانون يتفق مع تحقيق أهدافها ، بل إن ذلك قد يؤدي في بعض الحالات إلى أن يصبح القضاء المختص بالنظر في أمر الدستورية قضاء تحكيم لفض ما يثور من منازعات بين مختلف السلطات العامة في الدولة بدلا من أن يكون هذا القضاء المختص بالنظر في أمر الدستورية حارسا على الدستور وحاميا لحقوق الأفراد التي يعمل الدستور على كفالتها .

رقابة الإلغاء "القضائية" قد تكون رقابة سابقة :

يمكن القيام بفرض الرقابة على دستورية العمل أو التصرف الخاضع لها سواء بصوره سابقه على صدوره أو خروجه إلى حيز الوجود أو سواء بصوره لاحقه على ذلك(١٦١) ففي الحالة الأولى تفرض الرقابة على القوانين التي لم يتم إصدارها بعد، وأما في الحالة الأخرى فان الرقابة تمارس في مواجهة قاعدة قانونيه تم تطبيقها، وذلك بهدف إلغائها أو سواء بهدف التخلص من آثارها أو وقف نفاذها .

فيما تقدم تبين لنا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" هي رقابة لاحقة على إصدار القانون ، ويكون على القاضي بعد التثبت من مخالفة القانون لأحكام الدستور أن يقضي بإلغاء القانون المخالف. غير أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تكون رقابة سابقة على إصدار القانون ، فتمارس هذه الرقابة القضائية على دستورية القانون وهو في دور التكوين أي في الفترة بين سنة من قبل

(١٦٠) د/حلمي الدقدوقي/رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الإداري/ دراسة مقارنه/ دار المطبوعات الجامعية الاسكندريه ١٩٨٩ ص٢٥٨ .

(١٦١) د/مصطفى محمود عفيفي/رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبيه الطبعه/١ مكتبة سعيد رأفت/جامعة عين شمس ١٩٩٠ ص٣١ .

البرلمان وإصداره من قبل رئيس الدولة ، وهذه الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تعني أن الدستور قد حدد هيئة قضائية معينة يجوز أن يرفع أمامها مشروع قانون معين قبل إصداره للبحث في دستوريته ومدى مطابقته لأحكام الدستور ، ويكون لهذه الهيئة القضائية حق إلغاء مشروع القانون إذا ما اتضح لها مخالفته لأحكام الدستور .

"وبذلك فإن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تتشابه مع الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، اللهم إلا أنه في الرقابة السياسية على دستورية القوانين تكون الهيئة المكلفة بذلك هي هيئة سياسية في حين أنه في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تكون الهيئة المكلفة بذلك هي هيئة قضائية" . وتحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تكفله الدساتير **"التي تقر هذا النوع من الرقابة"** لرئيس الدولة **"أي لهيئة عامة من الهيئات العامة في الدولة"** فتجيز لرئيس الدولة حق إحالة مشروع القانون إلى المحكمة المختصة قبل إصداره لبحث مدى مطابقته لأحكام الدستور ، ففي هذه الحالة يتوقف مصير القانون على حكم المحكمة فإذا قضت باتفاق القانون مع أحكام الدستور وجب على رئيس الدولة إصدار القانون ، أما إذا قضت المحكمة بمخالفة مشروع القانون في حكم العدم أي كأن لم يكن . وقد أخذ الدستور الايرلندي الصادر سنة ١٩٣٧ بهذا الأسلوب من الرقابة ، فأعطى لرئيس الدولة الحق في إحالة القانون أو لنكن أكثر تحديدا إحالة مشروع القانون المشكوك في دستوريته إلى المحكمة العليا لفحصه ، وإن كان الدستور قد قيد حق رئيس الدولة في الإحالة بوجوب استشارة مجلس الدولة في هذا الخصوص ، فإذا قضت المحكمة العليا بعدم دستورية مشروع القانون المحال إليها امتنع إصدار القانون .

إن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وإن كان من شأنها أو تحول دون إصدار القانون المخالف لأحكام الدستور عملا بالقول المأثور بأن "الوقاية خير من العلاج " ، فإن هذه الميزة تبدو نظرية بحتة ، ذلك أن الرقابة القضائية السابقة تتطلب أن يقوم بتحريكها رئيس الدولة أو هيئة أخرى من الهيئات العامة في الدولة كالبرلمان حتى تستطيع المحكمة المختصة "المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا" النظر في أمر مخالفة مشروع القانون لأحكام الدستور ، وهناك إمكانية لأن تتقاعس هذه الهيئات العامة في الدولة عن تحريك هذه الرقابة لما قد يكون لها من مصلحة في عدم التشكيك في دستورية مشاريع القوانين المزمع إصدارها ، ومن ثم قد يفقد هذا النوع من الرقابة فاعليته من الناحية العملية.

*تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" :

إن إجراء الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" سواء أكانت من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أم من اختصاص محكمة خاصة هي "المحكمة الدستورية العليا" ، من شأنها تركيز سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في محكمة واحدة في الدولة ، الأمر الذي يكفل إصدار أحكام حاسمة لقطع دابر كل نزاع يثور بشأن دستورية القوانين ، فنظام الدعوى الأصلية "**رقابة الإلغاء**" بما ينتهي إليه من إصدار أحكام نهائية ذات حجية مطلقة يتجنب ما يؤدي إليه النظام اللامركزية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين "الرقابة عن طريق الدفع الفرعي" أو "رقابة الامتناع" من إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية ، إذ في "الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع" قد تتناقض الأحكام بشأن الموضوع الواحد أو النزاع الواحد أو النزاعات المتشابهة التي ينطبق عليها قانون واحد ، فتقرر إحدى المحاكم عدم دستورية قانون معين بينما تقرر محكمة أخرى دستورية نفس القانون ، بل وقد تعود نفس المحكمة التي قررت عدم دستورية قانون معين تعود وتقرر دستورية نفس القانون . فضلا عن أن إجراء الإلغاء وهو ما قد تنتهي به دعوى عدم الدستورية من شأنه حسم الاشكالات الدستورية بصفة نهائية ويطهر المجال القانوني وينقيه من إشكالات لا حصر لها قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة من تطبيق القانون في القضية المعروضة عليها مع بقاء القانون رغم ذلك قائما وقابلا للتطبيق في القضايا الأخرى[١٦٢] .

إن إناطة الاختصاص بعدم الدستورية لمحكمة واحدة من محاكم الدولة من شأنه كما يقول الفقيه النمساوي CH. EISENMANN تحديد المنازعات الدستورية من حيث الزمان والمكان ، ويعمل على تجنب إثارة المسائل الدستورية في كل دعوى ، إذ يسمح هذا النظام "اختصاص محكمة واحدة" بإعطاء هذه المنازعات الدستورية أو المسائل الدستورية حلا واحدا وبصفة نهائية [١٦٣] .

---

(١٦٢) د/احمد كمال أبو المجد/الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكيه والإقليم المصري/مكتبة النهضة المصريه ١٩٦٠ ص٥٨١ .

(١٦٣) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية"الجزء الأول"الدار الجامعية بيروت ١٩٩٤ ص١٧٠ .

إن نظام الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "**رقابة الإلغاء**" من شأنه أن يسمح فيما يتعلق بتكوين المحكمة المختصة "**إذا ما أنيط الاختصاص بالرقابة لمحكمة دستورية عليا**" بإدخال العنصر السياسي في تشكيلها ، الأمر الذي يسمح لهذه المحكمة "المحكمة الدستورية العليا" بتقدير الاعتبارات السياسية إضافة إلى تقدير الاعتبارات القانونية ، ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين لها وجهان : **وجه قانوني ووجه سياسي** ، الأمر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارات القانونية والسياسية معا .

وعلى الرغم من هذه المزايا التي يمكن تحقيقها عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، فقد ذهب بعض الفقه الدستوري إلى التشكيك فيها ، وتفضيل نظام الرقابة اللامركزية ، أي الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فقيل إن إناطة سلطة إلغاء القانون غير الدستوري لمحكمة معينة واحدة من شأنه إعطاء هذه المحكمة قوة غير عادية ، ويمنحها نفوذا ضخما تجاه السلطة التشريعية ، الأمر الذي قد يؤدي إلى الاعتقاد لدى السلطة التشريعية بأن هذه المحكمة جهة رقابة تعلوها ، بل وقد تعتقد هذه المحكمة ذاتها بأنها تعلو جميع السلطات العامة في الدولة باعتبارها جهة رقابة أو سلطة رقابة ، فتسرف في فرض العراقيل أمام السلطة التشريعية وتبالغ في بسط رقابتها عليها بحجة أنها الحارس على الدستور ، الأمر الذي يثير الكثير من أوجه الحساسية بين المحكمة والسلطة التشريعية ويؤدي في غالب الأحيان إلى الاصطدام بين الجهتين مما يعمل على تهديد نظام الدولة بالخطر والانهيار .

أما إذا حاولت المحكمة توخي وقوع هذا الاصطدام ، فلن يكون ذلك إلا على حساب وظيفتها الرقابية ، حيث لا تجد هذه المحكمة مناصا من التراخي في القيام بالرقابة إرضاء للسلطة التشريعية ، وفي هذه الحالة لن تكون الرقابة مرضية على دستورية القوانين ، وإزاء أوجه النقد السابقة انتصر بعض الفقه الدستوري للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" مفضلين إياها على رقابة الإلغاء التي تباشر عن طريق الدعوى الأصلية ببطلان القانون المخالف للدستور أو إلغاء القانون المخالف للدستور .

إن هذا الرأي الفقهي "**مع الاحترام**" رأي غير دقيق ، ذلك أن "الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء" تتم بموجب نصوص الدستور

الذي ينص على مثل هذه الرقابة ، وفي ظل ما يراعيه الدستور من مبادئ دستورية ومنها "مبدأ فصل السلطات" ، وبالتالي فإن اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" لا يمكن أن يشكل وبأي شكل من الأشكال اعتداء على السلطة التشريعية ، طالما أن هذه الرقابة تتم بموجب أحكام الدستور ، كما أن المحكمة المختصة بهذه الرقابة سواء أكانت المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا لا يمكن أن تعلو على السلطة التشريعية ولا على أي سلطة عامة من السلطات العامة في الدولة ، لأن العلو والسمو هو للدستور نفسه بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة طبقا لمبدأ "سمو الدستور" أو "مبدأ علو الدستور" وليس للمحكمة المختصة الحارسة للدستور ، كما أن قضاة المحكمة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" سواء أكانت المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا هم أعلى القضاة في الدولة وأقدمهم وأكثرهم خبرة وتأهيلا من جميع النواحي وأهمها الناحية القانونية ، وبالتالي يكون هؤلاء القضاة مشبعون بروح الدستور والقانون بروح العدالة وخدمة الدولة وتقديم مصلحة الدولة العليا على أي مصلحة أخرى ،ويمنعهم من الطغيان والاستبداد ، وبالتالي لن تكون هناك مزاجية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، بل إعلاء حكم الدستور فإذا رأت المحكمة أن القانون غير دستوري حكمت بأنه غير دستوري ، وإذا رأت المحكمة أن القانون دستوري حكمت بأنه دستوري ، وكل ذلك إعلاء لشأن الدستور وإعلاء لشأن حكم الدستور ، دون مزاجية أو تعصب أو استبداد ، وبالتالي لا مجال للصدام بين السلطة القضائية والبرلمان ، بل كل منهما يمارس اختصاصاته بموجب الدستور ، وبالتالي لا مجال للقول بأن هذه الرقابة تهدد الدولة بالخطر والانهيار ، بل على العكس من ذلك تقوي الدولة لأنها ضمان لكفالة احترام أحكام الدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة .

وعلى هذا الأساس فإني من المؤيدين للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، وأتمنى على المشرع الدستوري في المملكة الأردنية الهاشمية أن يستأنس بما نص عليه "**الميثاق الوطني الأردني**" من حيث : "إنشاء محكمة دستورية عليا" تتولى الاختصاصات التالية :

1- تفسير أحكام الدستور الأردني في ما يحيله مجلس الوزراء إليها من أمور .

٢- الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم .

٣- الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها .

وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ، ويكون حكمها نهائيا وملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة"(١٦٤) ، فيتم تعديل الدستور الأردني ليتم النص في الدستور على إنشاء محكمة دستورية عليا تمارس وحدها دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "**رقابة الإلغاء**" ، ويتم بناء عليه وبموجب الدستور بعد تعديله إصدار قانون خاص باسم "قانون المحكمة الدستورية العليا" ينظم اختصاصاتها وآلية عملها .

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" :

في هذه الحالة لا يتخذ الفرد "**الذي يطعن بعدم دستورية القانون**"طريقة الهجوم على القانون بل يتخذ طريق الدفاع، وأول دولة عرفت فيها هذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية ولقد قلدتها دساتير كثيرة من جمهوريات أمريكا الجنوبية وكثير من البلاد الأوروبية والنرويج(١٦٥) .

إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" بطلب بطلان أو إلغاء القانون المخالف للدستور تعد وسيلة هجومية ، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" تعد وسيلة دفاعية ، ذلك أن الفرد أو الشخص الذي يتضرر من قانون معين ويتشكك في دستوريته لا يبادر برفع دعوى ضد هذا القانون مباشرة بطلب إلغائه ، وإنما ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه في دعوى معينة أو نزاع معين معروض على القضاء ، فيدفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو النزاع بعدم تطبيقه لعدم دستوريته(١٦٦).

وفي هذا المجال يتعين الإشارة إلى جدية الدفع من حيث المقصود من هذا الشرط ومضمونه، فقد اتجه الرأي إلى انه ينبغي تفسير هذا الشرط على انه استبعاد من القاضي

---

(١٦٤) الميثاق الوطني الأردني ، كانون أول ١٩٩٠ ، ص٣١ .

(١٦٥) د/عبد الحميد متولي/القانون الدستوري والانظمه السياسية/منشأة المعارف بالاسكندريه١٩٩٣ ص١٩٥ .

(١٦٦) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية"الجزء الأول" الدار الجامعية-بيروت١٩٩٤، ص١٧٢

للدفوع التي تبدو ظاهرها أنها كيديه بقصد التسويف وتعطيل الفصل في الدعاوي[١٦٧] وتمشيا مع هذا الاتجاه ذهب رأي الفقه المصري إلى أن المقصود بجدية الدفع يتصرف إلى أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا في الفصل في الدعوى الموضوعية. أم تتمثل في كـــون أمر مطابقة القانون أو اللائحة للدستور يحتمل اختلافا في وجهات النظر، فيتعيـــن أن تكـــون هناك شبهة خروج على أحكام الدستور تعلق بالقانون أو اللائحة. وبالتالي فيتعين وجود شـــك حول مسألة الدستورية، ولا يعني ذلك أن قاضي الموضوع يتحقق من عدم الدستورية إنمـــا يعني أن هذا الشك يفسر من جانب عدم الدستورية .

وعلى هذا الأساس فإن الدفع بعدم الدستورية يفترض بداءة أن يكون هنـــاك دعـــوى منظورة أو نزاع منظور أمام القضاء ، سواء أكانت هذه الدعوى مدنية أو إدارية أو جنائيـــة "جزائية" ، ويراد فيها تطبيق قانون معين ، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القـــانون لمخالفته للدستور ، وبالتالي عدم تطبيق هذا القانون في الدعوى المنظورة، ومن ثـــم يكـــون اختصاص القضاء بفحص دستورية القانون على نحو عارض ، أي بمناسبة دعوى منظـــورة أمام القضاء لا بطريق أصلي مباشر . وإذا توصلت المحكمة من خـــلال فحصـــها للقـــانون "المدفوع بعدم دستوريته" إلى أن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور ، وثبتت حجـــة ادعـــاء صاحب الشأن ، امتنعت المحكمة عن تطبيق هذا القانون ، وفصلت في الدعوى تبعا لذلك .

وتجب ملاحظة أن المحكمة في ظل نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عـن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور "كما هو الشأن في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية " ، وإنما تمتنع فقـــط عن تطبيقه بصدد النزاع المعروض عليها ، ومن ثم يكون لحكم المحكمة الصادر فـــي هـــذا الخصوص حجية نسبية ومقصورة على النزاع المطروح أمامها ، مما لا يؤثـــر فـــي بقـــاء القانون المدفوع بعدم دستوريته ، فيظل ساريا ونافذا في سائر الحالات الأخرى إلـــى أن تـــم إلغاؤه أو تعديله من جانب السلطة التشريعية ، كما أن امتناع المحكمة عن تطبيـــق القـــانون المخالف للدستور لا يقيد غيرها من المحاكم الأخرى في الدولة ، بل ولا يقيد ذات المحكمـــة في أحكامها اللاحقة، إذ يجوز للمحكمة العدول عن رأيها الأول ، فإذا كـــانت المحكمـــة قـــد امتنعت عن تطبيق قانون ما لعدم دستوريته في نزاع معين ، فإنه يجوز لـــذات المحكمـــة أن

[١٦٧] د/محمد ماهر أبو العينين/الموسوعة الدستوريه١٩٩٧ ص١ .

تطبق ذات القانون في نزاع آخر إذا رأت دستوريته ، فالحكم الصادر عن القضاء في هذا الخصوص يحوز حجية نسبية فقط فلا يكون له حجية مطلقة .

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تتقرر لمحكمة معينة في النظام القضائي في الدولة ، وإنما تثبت لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها واختلاف درجاتها .

وتجب ملاحظة مهمة وجوهرية قوامها أنه إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" تفترض وجود نص في الدستور يجيزها ويحدد المحكمة المختصة بإجرائها ، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" لا تتطلب وجود مثل هذا النص في الدستور ، فسكوت الدستور عن النص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" لا يمنع من قيامها .

وهذا ما توصل إليه الاتجاه الغالب والراجح في الفقه الدستوري عند سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين،لان القاضي في هذه الحالة إنما يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى وذلك يدخل ضمن وظيفته، وقد أخذت كثير من الدول بهذه الطريقة دون نص في الدستور(١٦٨) ويعيب هذه الطريقة أنها بتركها مهمة الرقابة على دستورية القوانين في أيدي كافة المحاكم إنما تؤدي إلى تناقض الأحكام وعدم الوحدة التشريعية، كما أنها لا تضع حد للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين. فالفقه الدستوري الغالب والراجح يرى بأن المشرع الدستوري يجيز ضمناً فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إنما بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" . وقد أسس الفقه الدستوري الغالب والراجح وصوله إلى هذا الاستنتاج ، على أساس أن إعطاء القضاء مهمة الفصل في المنازعات وتطبيق حكم القانون على هذه المنازعات، يفرض على القضاء واجب تفسير القانون وتبيان حكمه فيما يعرض على القضاء من أقضيه ، فإذا ما وجد القضاء تعارضاً بين قانونين وجب عليه إعمال قواعد التفسير المتعارف عليها ، فيعد القانون الأحدث ناسخاً للقانون الأقدم فيما يوجد بينهما من تعارض ، ويقدم القانون الخاص على القانون العام ، كما يجب على القضاء أن يرجح القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى منه درجة ، ومن ثم يكون من واجب القاضي إنزال حكم

(١٦٨) د/ماجد راتب الحلو/القانون الدستوري/دار المطبوعات الجامعيه/الاسكندريه١٩٩٥ ص٢٢ .

الدستور "بصفته القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة بموجب مبدأ سمو الدستور أو مبدأ علو الدستور" وإهدار حكم القانون العادي "بصفة أن القانون العادي أدنى درجة ومرتبة من الدستور" متى كان هذا القانون العادي قد تضمن أحكاما مخالفة لأحكام الدستور.

***تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع"**

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" تكون أقل إثارة لحساسية المشرع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، ذلك أنه في حالة الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تمتد سلطة القاضي إلى الحكم بإبطال أو إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما تقتصر سلطة القاضي " إذا ما تبين له عدم دستورية القانون" على الامتناع عن تطبيق هذا القانون في شأن النزاع المطروح أمام القاضي ، ويبقى القانون قائما ونافذا خارج نطاق الدعوى المطروحة ، حيث لا يكون للحكم الصادر سوى حجية نسبية ، الأمر الذي يمنع قيام التصادم بين البرلمان وجهة القضاء مثلما هو الحال بشأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" ، حيث إذا تبين للمحكمة المختصة بإجراء الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" أن القانون مخالف للدستور تقوم هذه المحكمة بإلغاء القانون إلغاء نهائيا وشاملا ، فطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" يخفف من النزاع بين القاضي والمشرع .

ويتم تقدير هذه الجدية بأحد أمرين أساسيين **فالاعتبار الأول** ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية **والثاني** ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها(١٦٩).

وأنا هنا في هذا المقام لا أريد إجراء تفضيل بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وبين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية بالقول أن هذه الطريقة أفضل من تلك ، فالمفاضلة غير واردة وذلك لأن هناك من الدساتير تنص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، وهناك من الدساتير تنتهج نهج السكوت عن تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فيفهم ضمنا وفقا للرأي الراجح والغالب في الفقه الدستوري تنظيم الرقابة

---

(١٦٩) د/محمد ماهر أبو العينين/الموسوعة الدستورية سنة٩٩٧ ص١ .

القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي وحيث أن عملية المفاضلة هنا غير واردة – **وإن كنت قد أجريت مفاضلة للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية في مكان سابق وعند تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية** – ، ولكن لا أجد مبرراً لبعض الفقه الدستوري الذي يصر على أن تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية من شأنه أن يؤدي إلى تصادم بين البرلمان وجهة القضاء ، ذلك أن هذا القول حسب اعتقادي لا مبرر له طالما أن "**مبدأ الفصل بين السلطات**" مراعى ومحترم وطبق في الدولة وطالما أن الدستور نفسه الذي هو أعلى من البرلمان وأعلى من الحكومة وأعلى من القضاء قد نص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وبين الدستور المحكمة المختصة بذلك وأعطاها الدستور صلاحية إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور .

ثم إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية يجب أن تكون حافزاً للسلطة التشريعية "**البرلمان**" بأن لا تتسرع في عملية تشريع القانون وأن لا تسن أي قانون إلا بعد مراجعة أحكام الدستور للتأكد من أن هذه القوانين غير مخالفة لأحكام الدستور" .

تتميز الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" بأنها تبقى قائمة حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله ما دام أن الدستور الجديد أو ذات الدستور بعد تعديله لم يتضمن أي خطر أو منع للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تتطلب لقيامها وجود نص دستوري صريح يجيزها أو يقررها[١٧٠] . أما الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية فهي تنعدم بسقوط الدستور الذي يقررها ، اللهم إلا إذا نص الدستور الجديد أيضاً على إجراء الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية تتطلب وجود نص دستوري يجيزها وينظم أحكامها ويبين المحكمة المختصة بها ، فلا تستطيع أي محكمة ومهما علت مكانتها أن تجري الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية دون وجود نص دستوري يمنحها صراحة هذا الحق .

---

(١٧٠) د/إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسية "الجزء الأول" ،الدار الجامعية-بيروت ١٩٩٤ ص١٧٦ .

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، يمكن أن يوجه إليها النقد ، ذلك أن هذه الرقابة تعطى لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها وعلى اختلاف درجاتها ، دون أن توجد محكمة واحدة تكون مهمتها النظر في أمر الدستورية "**كما هو الحال في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية**" الأمر الذي يؤدي من الناحية العملية إلى إمكان قيام التناقض في الأحكام ، وإشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية ، نتيجة اختلاف وجهات النظر في القضاء بين المحاكم بالنسبة للقانون الواحد، إذ يمكن ملاحظة أن تقرر إحدى المحاكم عدم دستورية قانون ما في نزاع معين فتمتنع عن تطبيقه بينما تقرر محكمة أخرى أن ذات القانون دستوري وتقوم بتطبيقه ، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين وخلق حالة من الفوضى التشريعية لذلك فإني أفضل الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية التي لا تزعزع الثقة بالقوانين ولا تخلق حالة من الفوضى التشريعية، وتؤدي إلى وحدة التطبيق الدستوري داخل الدولة وتحول دون تضارب أحكام القضاء .

***** مقارنة بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" والرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" :**

بعد أن بينت كل من الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" وعن طريق الدفع الفرعي "رقابة الامتناع"، وتقدير لكل منهما ، فإنه من الضروري هنا في هذا المقام أن أختم هذا المبحث بإجراء مقارنة بينهما على النحو التالي:

أولاً: إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" تعتبر وسيلة هجومية ، إذ يتقدم صاحب الشأن بدعواه أمام المحكمة المختصة "المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا" بنظر الدستورية مهاجماً القانون مباشرة ومخاصماً القانون طالباً إلغاؤه لعدم دستوريته .

أما الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فإنها تعتبر وسيلة دفاعية،ويرى البعض أن رقابة الامتناع تفضل رقابة الإلغاء إذ تكفل للدستور سيادته وتحول في نفس الوقت دون تمكين القضاء من الاعتداء على

اختصاص السلطة التشريعية الممثلة للناحيتين والمسؤولية أمامهم[171] والواقع من الأمـــر أن هذه المفاضلة لا تستند إلى أساس سليم فرقابة الإلغاء لابد أن تتقرر بنص دستوري، فالامتناع عن تطبيق القانون وطرحه جانبا لا يفرق في الحقيقة عن الغائه، ويمكن اعتباره الغاءا ضمنيا للقانون. فرقابة الامتناع مهما قيل في سبيل الدفاع عنها فإنها لا تخلوا من فكرة إهدار عمـــل السلطة التشريعية خصوصا في حالة عدم نص الدستور عليها. إذ لا يثار أمر هذه الرقابة إلا بصدد دعوى منظورة فعلا أمام القضاء ، ويراد تطبيق قانون معين علـــى أحـــد الأفـــراد أو الأشخاص ، فيندفع صاحب الشأن بعدم دستورية هذا القانون المخالف لأحكام الدستور.أي أن المحكمة إنما تمتنـــع فحسب عن تطبيـــق هذا القانون في القضية المعروضة أمامها اســـتنادا إلى عدم دستوريته "**أي مخالفته التشريع ذي مرتبه أعلى وهو الدستور**" ولكن القانون يظـــل باقيا بحيث يصح لمحكمة أخرى أن تطبقه إذ لم تشاطر المحكمة السابقة رأيـــها أي إذا رأت عدم مخالفته للدستور.

ثانيا : في حالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابـــة الإلغاء" ، إذا ما ثبت للمحكمة المختصة بإجراء هذه الرقابة "المحكمة العليـــا فـــي النظـــام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا" أن القانون مخالف لاحكام الدستور ، فإن هـــذه المحكمة المختصة تقضي بإلغاء القانون المخالف لأحكام الدســـتور إلغـــاء نهائيـــا ، أي ببطلانه فيعتبر القانون كأن لم يكن. بحيث يزول القانون ويكون الحكم ملزما لجميع المحاكم .

أما في حالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعـــي بعـــدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فإن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون أو بطلانه ، وإنمـــا فقـــط تمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامها إذا ما تبين لها أن القانون مخـــالف لأحكـــام الدستور ، ويترتب على ذلك أن يظل القانون قائما ونافذا إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديلـــه مـــن جانب المشرع .

ثالثا : عطفا على الفارق السابق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عـــن طريـــق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" والرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفـــع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فإنه في حالة الرقابة القضائيـــة علـــى دســـتورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" يكون للحكم الصادر حجية مطلقـــة فـــي

(171) د/محمد كامل ليله/القانون الدستوري/مطبعة النهضة الجديدة-القاهره٩٦٧ ص١٧٧ .

مواجهة الكافة ، فيكون الحكم الصادر تبعا لذلك ملزما لجميع السلطات العامة في الدولة وملزما لجميع المحاكم في الدولة .

أما في حالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" فان الحكم الصادر لا يحوز سوى حجية نسبية، إذ يقتصر أثره على النزاع الصادر بشأنه ، ولا يقيد هذا الحكم المحاكم الأخرى فيما تصدره من أحكام ، ولا يقيد حتى ذات المحكمة التي أصدرته في أحكامها اللاحقة ، إذ يجوز لها أن تعدل عن رأيها ، فتقضي بدستورية القانون المشكوك في دستوريته وبرفض الدفع في قضية معينة ، بعد أن تكون قد قضت من قبل بعدم دستورية ذات القانون في قضايا سابقة .

رابعا : كذلك فإنه بعد أن تتثبت المحكمة المختصة "المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا" بأن القانون مخالف للدستور فتصدر الحكم بإلغاء أو بطلان هذا القانون المخالف لأحكام الدستور وتكون لهذا الحكم حجية مطلقة تجاه الكافة ، فإن هذا يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية ، وبالتالي لا يسمح في المستقبل إثارة مشكلة الدستورية من جديد مرة أخرى أمام القضاء بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون ، الأمر الذي يؤدي إلى وحدة التطبيق الدستوري داخل الدولة ، ويحول دون تضارب أحكام القضاء في هذا الخصوص .

أما في حالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فإن وضع مهمة إجراء هذه الرقابة في قبضة جميع المحاكم على اختلاف أنواعها وعلى اختلاف درجاتها ، دون أن توجد محكمة واحدة تكون مهمتها النظر في أمر الدستورية "**كما هو الحال في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية حيث تختص محكمة واحدة بالنظر في إجرائها هي المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا**"، فإن وضع مهمة إجراء الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" في قبضة جميع المحاكم في الدولة على اختلاف أنواعها وعلى اختلاف درجاتها ، يؤدي من الناحية العملية إلى إمكان قيام التناقض في الأحكام وإشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، نتيجة اختلاف وجهات النظر في القضاء بين المحاكم بالنسبة للقانون الواحد، حيث تقرر إحدى المحاكم عدم دستورية قانون ما في نزاع معين فتمتنع عن تطبيقه ، بينما تقرر محكمة أخرى ذات القانون في نزاع آخر وتقوم بتطبيقه، بل ويمكن لنفس المحكمة

التي حكمت بعدم دستورية القانون في نزاع معين وبالتالي امتنعت عن تطبيقه يمكن لنفس المحكمة أن تعود عن رأيها أو حكمها السابق وتقرر في حكم لاحق دستورية ذات القانون فتقوم بتطبيقه ، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين وخلق حالة من الفوضى التشريعية.

خامساً:إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" تتطلب وجود نص دستوري صريح يجيزها ويحدد المحكمة المختصة بإجرائها ، وهي محكمة واحدة عليا في الدولة ، سواء تمثلت في المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو في محكمة دستورية عليا تختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أي بمعنى آخر فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" تفترض اتباع نظام مركزي في الرقابة .

أما الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، فإنها لا تتطلب وجود نص دستوري يصرح بها وينظمها، فسكوت المشروع الدستوري عن تنظيمها لا يمنع من قيامها ، وتكون جميع المحاكم في الدولة مختصة بإجراء هذه الرقابة على اختلاف أنواعها "مدنية أو تجارية أو إدارية أو جنائية – جزائية– " وعلى اختلاف درجاتها "صلح أو بداية أو استئناف أو نقض – تمييز–" ، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" تباشر أو تمارس بطريقة لا مركزية .

سادساً: حيث أنه في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة الإلغاء" بعد أن تتثبت المحكمة المختصة بإجراء هذه الرقابة "المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو المحكمة الدستورية العليا" بأن القانون مخالف للدستور ، فتصدر المحكمة المختصة بإجراء هذه الرقابة الحكم بإلغاء أو بطلان القانون المخالف لأحكام الدستور ، ويكون لهذا الحكم حجية مطلقة تجاه الكافة ، فيكون هذا الحكم ملزماً لجميع السلطات العامة في الدولة وملزماً لجميع المحاكم في الدولة ، فإنه يترتب على ذلك ، نشر الحكم في الجريدة الرسمية ، وذلك حتى يعلم الكافة بصدور هذا الحكم طالما أنه لا حجية مطلقة تجاه الكافة ، وحتى يتم الإعلان عن إلغاء وبطلان هذا القانون المخالف لأحكام الدستور ، ويكون لزاما على السلطة التشريعية أن تضع قانون آخر ، بديل للقانون الذي صدر الحكم بإلغائه وبطلانه لمخالفته لأحكام الدستور. وإذا كان يلزم نشر الحكم في الجريدة الرسمية ، فإنه إضافة إلى

نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، فإنه لا يمنع أيضاً نشر الحكم في الصحف وإذاعته في وسائل الإعلام المختلفة من إذاعة مرئية وإذاعة صوتية .

أما في حالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع" ، وحيث أن المحكمة في حالة تثبتها من أن القانون مخالف للدستور ، لا تقوم بإلغاء أو إبطال القانون المخالف لأحكام الدستور بل فقط تمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها ، وحيث أن الحكم الصادر عن المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور لا يحوز سوى حجية نسبية ، يقتصر أثره على النزاع الصادر بشأنه ، ولا يقيد هذا الحكم المحاكم الأخرى فيما تصدره من أحكام ، بل ولا يقيد ذات المحكمة التي أصدرته في أحكامها اللاحقة ، وحيث أن الذي يحصل هو مجرد امتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور وبالتالي يظل القانون قائماً ونافذاً "إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله من جانب المشرع" ، فإنه يترتب على ذلك عدم ضرورة نشر الحكم في الجريدة الرسمية ، لأن الحكم هو مجرد امتناع عن تطبيق القانون مع بقاء القانون نافذاً وساري المفعول ولأن الحكم لا يلزم الكافة فلا يلزم السلطات العامة في الدولة ولا يلزم المحاكم في الدولة بما فيها ذات المحكمة التي أصدرته.

وبناءاً عليه فقد مارس القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته حق الرقابة على دستورية القوانين بطريقه الامتناع أو بطريق الدفع الفرعي واستقر في كثير من النظم على تقرير هذا الاختصاص ولو لم يخوله الدستور ذلك بنص صريح[١٧٢] .

---

[١٧٢] د/نعمان احمد الخطيب/مبادئ القانون الدستوري/الأردن ٩٣ ص١١٦ .

الفصل الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في دول مختارة

إن فقدان الأمل في الأنظمة الديمقراطية التي لم يكن العيب في الواقع هو عيبها، وإنما العيب يرجع إلى أمرين متلازمين : **التقليد** من ناحية **والحرص** على الشكل دون المضمون من ناحية أخرى والإساءات البالغة في التطبيق من ناحية ثالثه[١٧٣].

..... إن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من أهم الموضوعات الدستورية التي حظيت باهتمام خاص لدى رجال الفقه الدستوري، لأن موضوع"**الرقابة على دستورية القوانين**" شديد الصلة بمبدأ "الدولة القانونية" حيث تخضع جميع السلطات العامة في الدولة "السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية" للقانون بمفهومه العام الواسع حيث لا يشمل "**القانون**" فقط القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية بل ويشمل "**القانون**" أيضاً الدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة، وكفالة احترام أحكام الدستور والقوانين من جانب السلطة التنفيذية أمر يكفله القضاء بما يملك من حق مراقبة مشروعية أعمال السلطة التنفيذية. ولا تثار"**الرقابة على دستورية القوانين**" إذا كان الدستور مرناً لأنه يتطلب في تعديله إجراءات تخصه وإنما يعدل بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية. ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين، تتقرر فقط للدساتير الجامدة لأن الدستور الجامد يتطلب في تعديله إجراءات خاصة أشد تعقيداً من الإجراءات المتبقية في تعديل القوانين العادية . وكذلك الدراسة الدستورية لا يمكن أن تلتزم بمعيار شكلي ولا بد لها وأن تتبع معياراً موضوعياً[١٧٤].

ويجب أخذ موضوع "**الرقابة على دستورية القوانين**" الأهمية القصوى لدى المشروع الدستوري ، حيث تنص بعض الدساتير على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين، ومن هذه الدساتير" **دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١**"، حيث نص هذا الدستور في المادة(١٧٤):"**المحكمة الدستورية العليا هيئه قضائية**

(١٧٣)-د/يحيى الجمل/الأنظمة السياسية-دار النهضة العربية بيروت ص٢٩٩ .

(١٧٤) د/ يحيى الجمل/النظام الدستوري في الكويت/مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠-١٩٧١ ص١٧ .

مستقلة قائمه بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة"،[١٧٥] ونص في المادة (١٧٥) من الدستور المصري الصادر سنة١٩٧١:

"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها" .

أما في الجمهورية اللبنانية فإن أعضاء مجلس النواب اللبناني سنة١٩٧٥ عقدوا اجتماعاً في مدينة الطائف في المملكة العربية السعودية لدرس الوضع المتردي في لبنان وتوصل الاجتماع إلى صياغة وثيقة سميت " وثيقة الوفاق الوطني" تضمنت الكثير من المبادئ العامة وأوجه الإصلاح من النواحي السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية، واعتبرت وثيقة الوفاق الوطني اللبناني مقدمه للدستور اللبناني. كونها تضمنت العديد من المبادئ والقواعد والأحكام المتعلقة بنظام الحكم في الدولة اللبنانية وتمس الاتجاه الفلسفي والأيدلوجي للدولة اللبنانية ، من حيث النص على هوية الدولة اللبنانية باعتبار الدولة اللبنانية **"عربية الهوية والانتماء"** باعتبار لبنان **جمهورية ديمقراطية برلمانية** . وأن نظام الحكم في الدولة اللبنانية قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها وأن النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفريدة والملكية الخاصة والعمل على تحقيق عدالة اجتماعيه شاملة من خلال الإصلاح المالي والاقتصادي ، ونصوص أخرى تتعلق بوجوب بسط سيادة الدولة اللبنانية على كامل الأراضي اللبنانية، فكل هذه القواعد والأحكام والمبادئ التي تضمنتها وثيقة الوفاق الوطني اللبناني تعتبر من الناحية الموضوعية وفقاً للمعيار الموضوعي في تعريف الدستور قواعد دستوريه لأنها تتعلق بهذا الاتجاه وبنظام الحكم والمؤسسات الدستورية .

أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن الدستور الأردني الصادر سنة١٩٥٢ شأنه في ذلك شأن دستور سنة١٩٤٦ ودستور سنة١٩٢٨ لم يتطرق إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين الأمر الذي يعني استحالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لأنها تتطلب نصاً دستورياً صريحاً والدستور الأردني لم ينص على ذلك ، وبالتالي فإنه في الأردن لا مكان إلا للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي لأن هذه

(١٧٥) ـ د. سعاد الشرقاوي ود.عبد الله ناصيف/القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة١٩٧١/دار النهضة/القاهرة٩٣ـ٩٤ ص٨٢٠

الطريقة تتطلب نصا دستوريا فهي من صميم عمل القاضي . وإزاء عدم النص الدستوري في الدستور الأردني على " **الرقابة على دستورية القوانين** " فإن هذا الأمر هو مدار اهتمام العاملين في القانون فجاء" **الميثاق الوطني الأردني** " لينص في الفصل الثاني منه الذي هو بعنوان "**دولة القانون والتعددية السياسية** " وعند النص على "المرتكزات الأساسية لدولة القانون" يقول:" وتعزيزا للمرتكزات المبينة أعلاه ، ولترسيخ البنيان الديمقراطي للدولة والمجتمع الأردني، ينبغي العمل على إنشاء محكمة دستوريه[١٧٦] . لذلك وحسب اعتقادي أن للميثاق الوطني الأردني قوة أدبية يستأنس بها وإن كانت لا تصل إلى مرتبة القوة القانونية الملزمة، أقول أليس بعد صدور الميثاق الوطني الأردني والنص فيه على " **المحكمة الدستورية** " أليس معيبا أن يسبق الميثاق الوطني الأردني الذي هو في مرتبة أدنى من مرتبة الدستور والقوانين العادية أن يسبق كل من الدستور والقوانين العادية بالنص على المحكمة الدستورية؟ إنني أعتقد أن هذا شئ معيب وحان الوقت أن لا يقتصر النص على المحكمة الدستورية فقط في الميثاق الوطني الأردني بل تعديل الدستور الأردني لينص على إنشاء "**المحكمة الدستورية العليا** " ولتكون مختصة دون غيرها بالنظر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وبعد تعديل الدستور إصدار قانون بموجب الدستور بعد تعديله باسم " **قانون المحكمة الدستورية العليا**" لترى هذه المحكمة النور وتمارس عملها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين . وفي البلاد التي يوجد فيها رقابه فعاله لدستورية القوانين فإن تصرف السلطة العام سواء أخذ صورة القانون أو صورة أداة أدنى منه يمكن أن يطعن فيه بالبطلان أو أن يدفع بعدم نفاذه لمخالفته الدستور[١٧٧] .

---

(١٧٦)- الميثاق الوطني الأردني، كانون الاول ١٩٩٠ ص٣١ .

(١٧٧)- د . يحيى الجمل / النظام الدستوري في الكويت / مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠-١٩٧١ ص٢٦

المبحث الأول
الرقابة على دستورية القوانين
في جمهورية مصر العربية

لم يرد في دستور ١٩٢٣ ولا في أي من الدساتير الصادرة بعد يوليو ١٩٥٢ وحتى سبتمبر ١٩٦٩ أي نص يتعرض لموضوع رقابة دستورية لا إيجاباً ولا سلباً وعلى ذلك وجد القضاء نفسه من ذلك التاريخ في مواجهة المشكلة بحلها حلاً قضائياً[١٧٨] .ففي مصر فان المحكمة الدستورية العليا لم تراقب إغفال المشرع معالجة وضع معين طبقاً للدستور في حد ذاته، وإنما انصبت رقابتها على النص التشريعي في ضوء الإغفال التشريعي . مثال ذلك، ما قضت به في أول أكتوبر سنة١٩٩٤ من عدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم(٤٥٠) لسنة١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبه بالبحر الأحمر وذلك بما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات[١٧٩] .

لقد مرت عملية" **الرقابة على دستورية القوانين** " في جمهورية مصر العربية بالعديد من المراحل، حتى وصلت إلى المرحلة الحالية في ظل دستور جمهورية مصر العربية الحالي الصادر سنة١٩٧١، وإنشاء "**المحكمة الدستورية العليا**" سنة١٩٧٩ كتطبيق للنص الدستوري في الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١، لذلك فإنه قبل التعرض لهذه المرحلة الحالية، من الضروري التعرض للمراحل السابقة عليها، فجميع الدساتير المصرية السابقة على الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ " دستور المملكة المصرية لسنة١٩٢٣ ودستور المملكة المصرية لسنة١٩٣٠ ودستور الجمهورية المصرية لسنة١٩٥٦ والدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة١٩٥٨-**دستور دولة الوحدة بين مصر وسوريا**-.

والدستور المؤقت للجمهورية المتحدة لسنة١٩٦٤"، خلت من أي نص ينظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين، أي أن المشرع الدستوري المصري لم يعط المحاكم حق مراقبة دستورية القوانين، وفي الوقت نفسه فإن المشرع الدستوري المصري لم يمنع المحاكم"صراحة" من حقها في فرض رقابتها على دستورية

(١٨٧) د/يحيى الجمل/القضاء الدستوري في مصر الطبعة الأولى سنة١٩٩٢ ص٤٤ .

(179) د/احمد فتحي السرور/الحماية الدستورية للحقوق والحريات/دار الشروق٩٩ ص٢٠٦ .

القوانين[١٨٠] .كما أنه وحتى صدور القانون رقم٨١ لسنة١٩٦٩" قانون إنشاء المحكمة العليـا" لم تكن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر من اختصاص محكمه خاصة، وهو ما ترتب عليه اختلاف في الرأي بين الفقهاء في مصر حول أمر رقابة القضاء المصري على دستورية القوانين، والتي تردد القضاء المصري في ممارسة الرقابة القضائية على دسـتورية القوانين، خاصة قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر، وبصدور القانون رقـم٨١ لسـنة١٩٦٩ "قانون إنشاء المحكمة العليا" أصبحت المحكمة العليا وحدها دون غيرها المختصة بالفصل في دستورية القوانين، ثم جاء الدستور المصري الحـالي الصـادر سـنة١٩٧١ لينـص فـي المادة(١٧٤) على إنشاء " المحكمة الدستورية العليا "**كهيئة قضائية مستقلة قائمه بذاتها، في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة**" ولينص في المادة(١٧٥) "**بأن تتولى المحكمـة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائـح وتتولـى تفسير النصـوص التشريعيـة وذلـك علـى الوجـه المبين في القانون**" ومن ثم وتطبيقـا لهـذه النصـوص الدستوريـة صـدر القانون رقـم(٤٨) سـنة١٩٧٩ "قـانون المحكمـة الدستورية العليا " . وبدأت هذه المحكمة في ممارسة اختصاصاتها بالرقابة القضائيـة علـى دستورية القوانين. لذلك لابد من التعرض للمراحل التي مرت على عملية " **الرقابة القضائيـة على دستورية القوانين** " في مصر وهي:

أولا :- موقف الفقه الدستوري المصري :

ترتب على سكوت المشرع الدستوري المصري قبل صدور الدستور المصري الحالي سنة١٩٧١ "**عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين**" أن انقسم الفقه الدستوري في مصـر بين اتجاه فقهي معارض لحق القضاء في بسط رقابته على دستورية القوانين وبين فقهي مؤيد لحق القضاء في ممارسة رقابته على دستورية القوانين تأسيسا على أن الدستور إذ لا يتضمن نصا صريحا يجيز وينظم الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن الدستور يجـيز هـذه الرقابة ضمنا.

أ- الاتجاه الفقهي المعارض لحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين :

أستند هذا الاتجاه الفقهي المعارض لحق القضاء المصري في بسـط رقابتـه علـى دستورية القوانين على حجتين أساسيتين :

---

(١٨٠) د.نبيله عبد الحليم كامل/الرقابة القضائية على دستورية القوانين /القضاء الدستوري/دار النهضة العربية-القاهرة ١٩٩٣، ص٦٧

١- أن المادة(١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية " تقابلها المادة(١٨) من قانون نظام القضاء الصادر لسنة ١٩٤٩ " كانت تنص على منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها، وأن تقرير هذه الحصانة للأوامر الإدارية بنص اللائحة، يؤدي إلى وجوب تقريرها من باب أولى بالنسبة للقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.

٢- تأثر الاتجاه الفقهي المعارض للرقابة على دستورية القوانين في مصر بالفقه الدستوري الفرنسي الذي يعارض أن يفرض القضاء الفرنسي رقابته على دستورية القوانين،حيث استقر على عدم جواز تصدي المحاكم لدستورية القوانين .

ب- الاتجاه الفقهي المؤيد لحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين :

يمكن القول أن غالبيه الفقه الدستوري المصري "يؤيدهم بعض رجال الفقه الجنائي" يجمعون على إقرار الرقابة على دستورية القوانين، وعلى أن خير وسيله لممارسة هذه الرقابة هي تلك التي تتولاها المحاكم " الرقابة القضائية على دستورية القوانين "**استناداً إلى مبدأ الشرعية** " أو "**مبدأ المشروعية**" من جهة، وأن هذه الرقابة تعد من صميم عمل القاضي من جهة أخرى .

١- مبدأ الشرعية أو " مبدأ المشروعية " :

هذا المبدأ يعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، فيكون على جميع السلطات العامة في الدولة "التشريعية والتنفيذية والقضائية" الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه[١٨١]، حيث يقصد بالقانون جميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة ضمن تدرجها حيث الدستور في قمة النظام القانوني للدولة ثم القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية واللوائح" الأنظمة" الصادرة عن السلطة التنفيذية. وطبقا لهذا المبدأ فإن الرقابة على تصرفات وأعمال الحكام " السلطات العامة في الدولة " هي من أهم القواعد الأساسية في أية دوله قانونيه، وبالتالي لابد من خضوع السلطات الحاكمة في الدولة " رئيس الدولة والحكومة-الوزراء-والبرلمان " لمبدأ الشرعية أو " مبدأ المشروعية " في تصرفاتهم، سواء أكانت قوانين أو لوائح " أنظمه " أو قرارات أداريه، ومن ثم لا يستقيم القول بأن القواعد التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها سوى ضمير أعضاء هذه السلطة ومسؤوليتهم الأدبية أمام الأمة، إذ لا يمكن التسليم

(١٨١)- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا/ القانون الدستوري والنظم السياسية/الجزء لأول/الدار الجامعية بيروت ١٩٩٤ ص ١١

بذلك في دوله قانونيه يجب أن تعمل في حدود الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيود وأحكام ونصوص الدستور[١٨٢]، وخير وسيله لضمان احترام أحكام الدستور هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

٣- طبيعة عمل القاضي :

ذلك أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، أي إيجاد الحل القانوني للمسائل المعروضة عليه، والقاضي مقيد في حكمه بالقوانين العادية في الدولة، كما هو مقيد بالقانون الأعلى في الدولة "الدستور"، وفي كل الدول التي يوجد فيها قوانين مختلفة في المرتبة أو الدرجة، يكون القاضي " من ناحية المنطق القانوني السليم " أن يفضل القانون الأعلى عند تعارضه مع القانون الأدنى فإذا تعارضت لائحة "نظام " مع قانون عادي فإن على القاضي الامتناع عن تطبيق اللائحة " النظام " وتطبيق أحكام القانون لأن القانون أعلى من اللائحة"النظام، وكذلك إذا تعارض القانون العادي مع الدستور فإنه يكون على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون العادي وتطبيق الدستور، لأن الدستور أعلى من القانون.والقاضي في مثل هذه الحالة لا يخرج عن دائرة عمله، فهو لا يقوم بإلغاء القانون وإنما يطبق القانون الأعلى منه مرتبه ودرجه " الدستور " وهذا هو العمل القانوني المطلوب من القاضي ضمن صميم عمله . وهذا هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، الذي لا يتطلب وجود نص دستوري صريح ينظمها، فسكوت المشرع الدستوري عن تنظيمها يعني إقرارها ضمناً، وهذا الوضع يتفق مع الدساتير المصرية السابقة للدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ .

ثانياً :- موقف القضاء في مصر :

ترتب على الخلاف الفقهي حول مدى حق القضاء المصري في النظر أو الرقابة على دستورية القوانين، أن ظل القضاء المصري متردداً حول حقه في الرقابة على دستورية القوانين، ولم يفصح عن رأيه بصراحة فيما عرض عليه من قضايا إلا سنة١٩٤١، وعلى وجه الخصوص بعد إنشاء مجلس الدولة المصري سنة١٩٤٦ حيث تعرض سنة١٩٤٨ لمسألة حق القضاء المصري في فرض رقابته على دستورية القوانين وأقر بوضوح تام حق القضاء المصري في إجراء الرقابة على دستورية القوانين .

---

(١٨٢) ـ د/ نبيله عبد الحليم كامل / الرقابة القضائية على دستورية القوانين / القضاء الدستوري / دار النهضة العربية- القاهرة /١٩٩٣ص ٧٢ .

أ- موقف القضاء المصري قبل إنشاء مجلس الدولة :

يتصف مسلك القضاء المصري في تلك الفترة فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين بالتردد، ففي أغلب الحالات التي عرضت على القضاء المدني أو الجنائي " الجزائي" كان القضاء يتحاشى الفصل في مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بوضوح وعلانية، ويؤثر اتباع أسلوب غير واضح في إقرار مبدأ الرقابة أو رفضه .فلقد أثير الدفع بعدم دستورية القانون رقم(٣٧) الصادر سنة١٩٢٣ والذي أضاف فقرتين إلى المادة(١٥١) من قانون العقوبات المصري والخاص بمعاقبة من ينشر أفكار ثوريه يحبذ فيها تغيير النظم الأساسية للدولة. وسند الدفع بعدم الدستورية أن هذا القانون يتناقض مع الدستور المصري الصادر سنة١٩٢٣ من حيث تقييده لحرية الرأي، ويتناقض مع المادة(١٤٦) من الدستور التي توصي فيما يوضع من القوانين إلى حين نشر الدستور بضرورة العمل بالإحكام العامة والمبادئ الأساسية المقررة بالدستور. وقد أثير هذا الدفع أمام محكمة الجنايات التي حكمت بالعقوبة أمام محكمة النقض التي رفضت الطعن، ولكن المحكمة لم تتعرض في حكمها إلى موضوع الدستورية لا من قريب ولا من بعيد(١٨٣).

أثير دفع بعدم دستورية قانون الانتخاب الذي عدل أثناء غيبة البرلمان سنة١٩٢٥ بمناسبة إضراب العمد ورفض استلامهم لدفاتر الانتخاب وحكم بإدانتهم لأسباب ظهر فيها الخلط والمزج بين قانون الانتخاب ذاته وبين وسائل تنفيذه. وفي سنة١٩٣٠ أصدرت محكمة النقض حكماً بصحة القانون رقم ٢٢ لسنة١٩٢٩ الذي صدر أثناء إيقاف الحياة النيابية، ذلك الإيقاف الذي أمر به الأمر الملكي رقم٤٦ لسنة١٩٢٨. ومن دراسة أسباب الحكم يتضح أن محكمه النقض ناقشت أوجه صحة القانون المذكور بما يستفاد منه قبول المبدأ بتردد في غير وضوح واستقامة في العرض .أما عن الأمر الملكي رقم٤٦ الصادر سنة١٩٢٨ الذي يقضي بإيقاف الحياة النيابية، فقد طعن فيه أمام محكمة النقض بعدم الدستورية، بمناسبة عدم دستورية القانون رقم١٦ لسنة١٩٢٩ والخاص بتعديل بعض أحكام لائحة المحاماة، والذي بمقتضاه جعل تأديب المحامين من اختصاص محكمة النقض. وحكمت محكمة النقض برفض الدفع بناء على أسباب لا تمت إلى القانون بشيء، إذ ذكر بشأن الأمر الملكي بإيقاف الحياة

(١٨٣) ـ د/ نبيله عبد الحليم كامل / الرقابة القضائية على دستورية القوانين/القضاء الدستوري/دار النهضة العربية. القاهرة/٩٩٣ ص٧٥

يرفض نفاذ القانون، ولأنه لم يثر مسألة الثقة بالوزارة، وهذا الموقف من جانب البرلمان له مغزاه من حيث رضائه عن القانون .

٤- أن الدستور بالمادة(٤١) فقره(٣) قرر بطلان القانون في حالتين دون الثالثه، وهو حالة ما إذا كان القانون لم يعرض على البرلمان أو لم يوافق عليه، وحالة ما إذا كان القانون جاء مناقضاً لأحكام الدستور. وقد أغفل الحالة الثالثة الخاصة بدعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي، ولهذا الإغفال حتماً مغزاه المرجو من جعل الحالتين الأوليتين إلزاميتين دون الثالثة على الأخص في وقت قريب من الانعقاد العادي(١٨٥).ومن هنا يتضح إن القضاء المختلط لم يتردد البتة في بحث الدفع الفرعي الخاص بعدم الدستورية ومناقشة مواد الدستور.

ومما يلفت النظر في هذا الحكم، انه ناقش مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، في وضوح وعالج الأمر في حدود الدستور ونصوصه وحكمة التشريع من التفويض التشريعي أثناء غياب البرلمان لأمور تتعلق بالأمن العام والطمأنينة العامة، وأن تلك المحكمة قد روعيت حيث عرض المرسوم بقانون على البرلمان في دورته العاديه، ولم يتله إقرار أو رفض،الأمر الذي يفيد بأن القانون نافذ بالرضاء الضمني لأنه لو رأى أنه مخالف للأصول الدستورية لما أقره بالسكوت عليه وقت عرضه.

وهذا الدليل في ذاته من جانب الحكم إنما يمس حتماً موضوع القانون ومحتوياته مساساً قضى فيه الحكم بصحة ما ورد بالقانون، وذلك في الوقت الذي يقول فيه الحكم بأنه يتجنب الدخول في مناقشة الموضوع والمحتوى لما له من مجال شائك تنوعت فيه الآراء وتباعدت إيجاباً وسلباً

من خلال استعراض بعض أحكام المحاكم المصرية خلال الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري، يتضح أن القضاء المصري ظل على تردده، ولم تشأ محكمة النقض أن تقطع برأي واضح في موضوع الرقابة على دستورية القوانين، رغم طرح هذا الموضوع أمامها أكثر من مره، وظل اتجاه المحاكم المصرية غير محدد وغير واضح، إلى أن صدر حكم محكمة القضاء الإداري " بعد إنشاء مجلس الدولة" والذي أكد دون غموض أو لبس حق المحاكم المصرية في الرقابة على دستورية القوانين(١٨٦).

(١٨٥) ـ نفس المصدر السابق ص٧٧-٧٨ .
(١٨٦)ـ نفس المصدر السابق ص ٧٩ .

ب- موقف القضاء المصري بعد إنشاء مجلس الدولة :

أثيرت مسألة البحث في دستورية القانون أمام محكمة القضاء الإداري، في قضيه أو دعوى مقامه من أحد الموظفين ضد وزارة المالية ومجلس الوزراء، وكان موضوع النزاع، إن هذا الموظف قد رقي ترقيات استثنائية في الفترة ما بين٦/٢/١٩٤٢و٨/١٠/١٩٤٤، ثم ألغيت هذه الترقيات بالتطبيق للمرسوم بقانون رقم(١٤٨) لسنة١٩٤٤ بإلغاء الترقيات والعلاوات والتعيينات الاستثنائية، فطلب المدعي في تلك الدعوى إلغاء قرار تخفيض درجته من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة وإعادته الى الدرجة الأولى و اعتبار أقدميته فيها من تاريخ حصوله عليها، وصرف فرق راتبه من تاريخ التخفيض الى تاريخ إعادته إلى الدرجة الأولى. فدفعت الحكومة بأن المحاكم ممنوعة بمقتضى المادة(٧) من المرسوم بقانون المشار إليه من سماع جميع الدعاوى التي ترفع بسبب تطبيقه، ورد المدعي على هذا الدفع بأنه لا يجوز التمسك بالمرسوم بقانون السالف الذكر ما دام جاء مخالفاً للشروط التي نصت عليها المادة(٤١) من الدستور فيكون قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وبات عديم الأثر فيما تضمنه من أحكام بما في ذلك ما قررته المادة(٧) منه. فعقبت الحكومة على ذلك بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعاً، وكل ما تستطيع عمله هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون، فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعاً من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطه عن السلطة الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله، والمرسوم بقانون المشار إليه إذا صدر بالتطبيق للمادة(٤١) من الدستور مستوفياً الشروط الشكلية التي ينص عليها كان بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث في دستوريته موضوعاً .

ولا بد من ملاحظة مسألة عدم الدستورية الخاصة بالمرسوم بقانون رقم(١٤٨) لسنة١٩٤٤ الخاص بإلغاء الترقيات والعلاوات والتعيينات الاستثنائية، قد أثيرت أمام محكمة القضاء الإداري إلا بطريق الدعوى الأصلية ، لأن الدعوى الأصلية تتطلب أن ينص الدستور صراحة على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين، وهذا غير متوافر في الدستور المصري لسنة١٩٢٣ الذي كان ساري المفعول في ذلك الوقت" وإنما بشكل دفع في الدعوى مبناه أو مفاده عدم جواز تطبيق ذلك المرسوم بقانون لمخالفته للدستور. وقد نظرته المحكمة على هذا الأساس ، وقضت في حكمها الصادر في ١٠ "فبراير" سنة ١٩٤٨ بحق المحاكم

المصرية في نظر دستورية القوانين ودستورية المراسيم بقوانين، وإن خلصت المحكمة من بحثها للمرسوم بقانون رقم(١٤٨) لسنة١٩٤٤ إلا أنه مطابق للمادة(٤١) من الدستور، وبهذه المثابة يمتنع على المحكمة طبقاً للمادة(٧) من سماع الدعوى فيما يتعلق بالطلبات الناشئة عن تطبيقه . ويعتبر هذا الحكم حجر الزاوية وبداية الاتجاه الصحيح في موقف القضاء المصري من رقابته على دستورية القوانين، وقد استند إلى منطق قانوني سليم، وجاءت صياغة الحكم في خصوص مبدأ الرقابة على دستورية القوانين صياغة دقيقه، تعرضت لحجج المعارضين لتقرير حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين ففندتها، وأضافت الحجج التي استند الحكم لإقرار حق المحاكم المصرية في الرقابة على دستورية القوانين. وقد جاء في هذا الحكم ما يلي :

" ومن حيث إن محامي الحكومة قد دفع بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعاً، وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فإذا ظهر أنها متوافرة فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعاً من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور، وذلك إعمالاً لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطه عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله. وبناء على ذلك فإن المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة(٤١) من الدستور مستوفياً الأوضاع الشكلية التي تنص عليها، بأن يصدر في غيبة البرلمان فيما بين دوري انعقاده ممهوراً بتوقيع الملك والوزراء المختصين، يكون بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث في دستوريته موضوعاً(١٨٧).

ومن حيث أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين والمراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع. أما القول بأن هذا التصدي إهدار لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فإنه يقوم على حجة داحضه، إذ على العكس من ذلك فإن في هذا التصدي إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده ويثبته ذلك لأن الدستور المصري وإن قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل سلطه من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه عندما نص في المادة(٢٣)على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور.

(١٨٧) ـ نفس المصدر السابق ص ٨١ .

وفي المادة(٢٤) منه أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب، وفي المادة(٢٩) منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور، وفي المادة(٣٠) منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إن الدستور المصري إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به وقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمناً وجعله متلازماً معه حين قرر في المادة(٢٣)أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور . وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها بتنظيمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور. فالمبدآن متلازمان يسيران جنباً لجنب ويكمل أحدهما الآخر . وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها.

" ومن حيث انه لا جدال في أن الأمر الملكي رقم(٤٣) لسنة١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات ومناط الحرية الدستورية ونظام عقدها، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعه من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القوانين الأجدر بالتطبيق، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها بمقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها. ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالإتباع، وهي في ذلك لا تتعدى على السلطة التشريعية، ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق. وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء"(١٨٨).

" ومن حيث أن الدستور قد ردد تلك البداهة القانونية في المادة(١٦٧) منه حيث جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهيناً بأن تكون متفقه مع أحكامه. وغني عن البيان أن

(١٨٨)ـ نفس المصدر السابق ص ٨٣ .

الخطاب في هذه المادة موجه الى المحاكم التي قد يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين تلك القواعد وبين الدستور. ونلمح في هذا النص دلاله مزدوجة، إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن من حقها في هذا البحث من المسلمات، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ما تعارض مع القوانين العادية" .

" ومن حيث أنه يتعين البحث بعد ذلك فيما إذا كان المرسوم بقانون رقم(١٤٨) لسنة١٩٤٤ قد جاء مطابقاً للدستور فيمتنع على المحكمة طبقاً للمادة(٧) منه سماع الدعوى التي ترفع إليها بسبب تطبيقه، أم أنه جاء مخالفاً للدستور فلا منتدح عن اطراحه".

لقد أكد هذا الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري المصري على المبادئ التالية:

١- أن الاختصاص برقابة دستورية القوانين، ليس مقصوراً على جهة قضائية واحدة "رقابة مركزيه" بل هو حق ثابت لكل أنواع المحاكم الإدارية والعادية على اختلاف درجاتها **"رقابه لا مركزيه"** .

٢- أسس الحكم حق المحاكم في بحث دستورية القوانين، حيث قرر أن الدستور قد أناط بالقضاء تفسير القوانين وتطبيقها، وان تعارض القانون العادي مع الدستور الذي هو أحد القوانين، مما يتولد عن النزاع إثارة أي القوانين هو الواجب التطبيق فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل وبحكم وظيفتها القضائية .

٣- حدد الحكم نطاق تطبيق الرقابة على دستورية القوانين، بأن حدد سلطة إلغائه أو إيقاف تنفيذه: فالقاضي إذ يعرض عليه موضوع " عدم دستوريه القانون" يقف دوره عند حد إهمال القانون غير الدستوري بالامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، أي الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وهو ما أكده القضاء الإداري في العديد من الحالات التي تعرض فيها لدستورية القوانين، حيث اضطردت المحاكم على تأكيد أنه من حيث أن تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون،فهذا ما لا تملكه المحكمة إلا بنص صريح في الدستور، وكل ما تملكه المحكمة عند سكوت الدستور، هو أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه، وقضاؤها في هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمه أخرى بهذا القضاء، بل دون أن تتقيد هي نفسها به في قضيه أخرى تنظرها بعد ذلك.

وبذلك قرر القضاء الإداري في مصر حق المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتـــها، في ممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين .

وبعد أن صدر هذا الحكم بعام " صدر الحكم ســـنة١٩٤٨ "، بتسـلم عميـد الفقـهاء القانونيين العرب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري رحمـه الله، رئاسـة مجلـس الدولة المصري، وواصل السير بمجلس الدولة نحو تأكيد حق القضاء المصري في الرقابـة على دستورية القوانين، ففي حكم أصدره المرحوم الأستاذ الدكتـور عبـد الـرزاق احمـد السنهوري بصفته رئيس مجلس الدولة المصري سنة ١٩٥٢ " في٢١ -يونيـو-١٩٥٢، أي قبل ثورة ٢٣ -يوليو-١٩٥٢ بشهر واحد، تم تأكيد المبادئ القانونية التالية :

أولاً: ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحـث دسـتورية القوانين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع على السواء، ولا ترى المحكمة فيما اسـتندت إليه الحكومة من حجج القول بعدم جواز النظر في دستورية القوانين ما يجعلها تعـدل عـن قضائها في هذا المسألة(١٨٩).

ثانياً: إن الدستور هو وحده الذي يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطه من السـلطات الثـلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية " من الرقابة على كل من السلطتين الأخرتين ومدى ما ينبسط عليها هي ذاتها من الرقابة.

ثالثاً: عند سكوت الدستور من النص صراحة على إطلاق الرقابة القضائية أم على منعـها، وهذا هو موقف الدستور المصري " الصادر سنة١٩٢٣"، يتعين الرجـوع إلـى الأصـول الدستورية للنظر فيما يملك القضاء عمله إزاء قانون يطلب إليه تطبيقه ويكون هـذا القـانون متعارضاً مع الدستور .

رابعاً: من الأصول الدستورية أن يطبق القانون فيما يعرض له من الأقضية والقانون هنا هـو كل قاعدة عامه مجردة أياً كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصاً دسـتورياً أو تشـريعاً يقرره البرلمان أو قراراً إدارياً تنظيمياً وسواء كان القرار الإداري التنظيمـي مرسـوماً أو قراراً من مجلس الوزراء أو قراراً وزارياً أو أي قرار إداري آخر .

يطبق القضاء كل هذه التشريعات على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت مـا بينها في المرتبة، إذ تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعاً لما قد يوجد بينها مـن

(١٨٩) مجلة القانون والاقتصاد /عدد خاص/ تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة /مجموعة الدستور الأستاذ /عبد الرزاق أحمد السنهوري ١٩٩٠/ص ٦٩

تعارض وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى مرتبه وأن يستبعد من دائرة التطبيق القانون إذا تعارض مع القانون الأعلى.

خامساً : تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون فهذا ما لا تملكه المحكمة إلا بنص صريح في الدستور. ولا تستطيع المحكمة من جهة أخرى أن تطبق القانون عند تعارضه مع الدستور فهذا ما لا تملك الترخيص فيه إلا برخصه دستوريه صريحة، وكل ما تملك المحكمة عند سكوت الدستور هو أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها، وقضاؤها في هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمه أخرى بهذا القضاء بل دون أن تتقيد هي نفسها به في قضيه أخرى تنظرها بعد ذلك(١٩٠).

سادساً: إن القول بأن القضاء يفسر الدستور عاده تفسيراً رجعياً بحكم طبيعة المحافظة وأنه يخشى على التشريع التقلقل والزعزعة إذا ما تولت المحاكم النظر في دستوريته فاختلفت وعادت تقديرها وأن الكلمة العليا هي للبرلمان بحكم تمثيله للأمة، هذا القول غير مقنع فيه فإن القائلين برجعية القضاء أقل عدداً وشأناً بالمحذرين من الخروج على أحكام الدستور . أما تقلقل التشريع وزعزعته فيعصم منها أن الكلمة الأخيرة في دستورية التشريع ستكون حتماً لإحدى محكمتين هما على رأس النظام القضائي وفي الصدارة منه . وإن كان البرلمان هو الممثل للأمة فأولى به ألا ينحرف عن أحكام الدستور ومبادئه، فالدستور وحده هو الذي له الكلمة العليا عند أحكامه تنزل السلطات جميعاً.

سابعاً : إن المرسوم بقانون رقم(٦٤) لسنة١٩٥٢ هو مرسوم له قوة القانون صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة(٤١) من الدستور، ولا شك في أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره " وهي الناحية التي يعتد بها وحدها وهي تحديد مدى رقابة القضاء "قراراً إدارياً يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الإدارية التنظيمية منها والفردية، فإذا كان باطلاً على المحكمة أن تقضي بإلغائه عند رفع الدعوى الأصلية وأن تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان.

ثامناً : ليس صحيحاً القول بأن الرقابة على المرسوم بقانون إنما هي رقابه سياسية أو برلمانية فلا محل لرقابه القضاء ما دام المرسوم بقانون واجب العرض على البرلمان، ذلك أن الرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية، ولكل رقابه من هاتين الرقابتين طبيعتها

---

(١٩٠) ـ نفس المصدر السابق ص ٧٠

القضائيـة، ولكـل رقابـه مـن هاتيـن الرقابتيـن طبيعتهـا ومجالهـا وجزاؤهـا، فالرقابة البرلمانية تنبسط عن ملاءمة التشريع من حيث موضوعه فينظر كـل مـن مجلـس البرلمان هل هذا التشريع صالح فيبقى أو غير صالح فيسقط من الوقت الذي لا يقره فيه. أمـا الرقابة القضائية فتنبسط على مشروعية التشريع واستيفائه لشروطه الدستوريه. فينظر القضاء هل استوفى هذا التشريع الشروط التي تتطلبها المادة(٤١) من الدستور في المراسـيم التـي تكون لها قوة القانون فيحكم بصحته. أو لم يستوفها فيقضي بإلغائه ويعتبر باطلا منذ صدوره، فالرقابة البرلمانية رقابه ملاءمة وترد على السلطة التقديرية للتشريع وجزاؤها سقوط التشريع من وقت إقراره، أما الرقابة القضائية فرقابه مشروعيه وترد على السلطة المحدودة للتشـريع وجزاؤها زوال التشريع بأثر رجعي.

تاسعا: ما اشترطته المادة(٤١) من الدستور من ألا تكون المراسيم بقوانين التي تصدر علـى أساسها مخالفه للدستور هو شرط جوهري في هذه المراسيم يترتب على الإخلال به البطلان.

عاشرا: إن منـع سمـاع الدعوى في أي تصرف أو أمر إقرار صدر من السلطة القائمـة على إجراء الأحكام العرفية " كما يقضي المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ " هو إعفـاء لهذا السلطة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفيـة ذاتـه، وإعفاء سلطه عامه إعفاءا مطلقا من كل مسؤولية تحققت فعلا في جانبها من شأنه أن يخـل بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا في هذه الناحية لأحكام الدستور(١٩١) .

حادي عشر: إن أية إضافة لقانون الأحكام العرفية يكون من شأنها أن تعطـل مـن أحكـام الدستور يجب أن تكون أداتها قانون يقرره البرلمان لا مرسوما بقانون هـو عـاجز بحكـم الدستور ذاته عن تعطيل حكما من أحكامه .

ثاني عشر : إن المرسوم بقانون رقم(٦٤) لسنة١٩٥٢ الذي تتمسك به الحكومة لمنع سـماع الدعوى لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة وفقا لأحكام المادة(٣٥) من قانون هـذا المجلس فيكون باطلا من ناحية الشكل.

ثالث عشر : إن الدستور لم يرد الحكم العرفي إلا نظاما استثنائيا مقيدا يرسم القـانون لـه حدودا لا يجوز أن يتعداها ويضع لها قيود لا يصح أن يتحلل منها. وقد صدر قانون الأحكـام العرفية يؤكد هذا المعنى إذ رسم حدود الحكم العرفي في اختصاصات معينه أعطاها للحـاكم

---

(١٩١) ـ نفس المصدر السابق ص٧١-٧٢ .

العسكري واحداً بعد الآخر على سبيل الحصر، ووضع قيوداً على هذه الاختصاصات هي ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام.

ولو أن قانون الأحكام العرفية أطلق الحاكم العسكري من كل قيد ومد اختصاصاته إلى غير حد أباح له أي عمل لجاء قانوناً معارضاً مع الدستور مجافياً للغاية التي توخاها ولكان من أجل ذلك قانوناً باطلاً.

رابع عشر: لا يجوز أن يفسر قانون التضمينات في مصر بأنه قانون يعفي الحاكم العسكري من المسؤولية عما جاوز في حدود اختصاصه. أو عما تعمد فيه عن سوء قصد الانحراف في استعمال سلطته، وهذا هو المعنى الذي فهمه مجلس النواب من آخر قانون للتضمينات قرره هو القانون رقم(٥٠) لسنة١٩٥٠ فأضاف إليه يؤكد هذا المعنى، فإذا كان مجلس الشيوخ قد حذف هذه العبارة وأقر مجلس النواب هذا الحذف فلم يكن ذلك إلا بعد أن تأكدت الحكومة أن الحذف لا يغير المعنى المقصود. والقول بأن قانون التضمينات يعفي الحاكم العسكري من المسؤولية من أعمال جاوز فيها حدود اختصاصه أو ارتكبها بسوء نية يهدم رأساً على عقب ما أراده الدستور من حصر الأحكام العرفية في حدود لا تصح مجاوزتها ومتى رسم المشرع هذه الحدود وفرضها على الحاكم العسكري ألا يجاوزها بطريق مباشر فلا يصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسؤولية إذا هو جاوزها .

خامس عشر: إذا كان قانون التضمينات يعفي الحاكم العسكري عن عمل يخطئ فيه خطأ غير مقصود فإن هذا العمل الخاطئ يبقى مع ذلك عملاً غير مشروع، وكل ما يستحدثه قانون التضمينات في شأنه هو إعفاء صاحبه من التعويض عنه.

وبذلك توالى صدور الأحكام من القضاء الإداري في مصر التي تقرر حق المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين. وسارت محكمة النقض المصرية على نفس الدرب ففي حكمها في ٧ -فبراير-سنة ١٩٥٢ أخذت المحكمة بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، ورفضت نتيجة لذلك تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية بسبب خروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقاب وهي القاعدة المقررة صراحة في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣(١٩٢). وبعد توالي صدور الأحكام من القضاء الإداري والقضاء المدني " العادي " التي تؤكد حق القضاء المصري في بسط رقابته على دستورية القوانين عن

---

(١٩٢) د. نبيله عبد الحليم كامل/الرقابة القضائية على دستورية القوانين"القضاء الدستوري دار النهضة العربية/القاهرة ١٩٩٣ ص ٨٦

طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، توالى العمل بمبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين في ظل الدساتير المصرية الصادرة في السنين ١٩٥٦و١٩٥٨ و١٩٦٤، حيث لم يرد في هذه الدساتير ما يحظر على القضاء التصدي لبحث دستورية القوانين.

ولكن موقف مجلس الدولة المصري " القضاء الإداري " تأثر بما تأثرت به الحريات العامة في مصر في أعقاب ثورة ٢٣ -يوليو"١٩٥٢، فبعد أن كان القضاء الإداري منذ سنة١٩٤٨ يحجم عن تطبيق القوانين غير الدستورية، عاد القضاء الإداري بعد الثورة ليبرر تطبيق هذه القوانين بمبررات شتى .

ولعل أوضح مثال في هذا الصدد، موقف القضاء الإداري من النصوص المتعلقة بمنع سماع الدعوى، إذ يدلنا هذا المثال، كيف فرغت الرقابة القضائية على دستورية القوانين من مضمونها، وتحولت إلى رقابه غير فعاله وغير منتجه، في مجال من أكثر المجالات حساسية، وفي موضوع من الموضوعات التي تلوذ المواطن بالقضاء لحمايته من عسف الإدارة، ونقصد بذلك مجال حماية الحقوق والحريات العامة. فلقد بحثت محكمة القضاء الإداري، مدى دستورية القوانين المانعة من التقاضي، ولكنها انتهت إلى رأيين مختلفين في نفس الموضوع أحدهما قبل ثورة١٩٥٢ حيث قررت عدم دستورية هذه القوانين، والأخرى بعد ثورة١٩٥٢ حيث قررت في سنة١٩٦٢ إن هذه القوانين لا تخالف الأصول الدستورية العامة.

الحكم الأول الذي صدر قبل الثورة هو الحكم الذي صدر خلال ترأس عميد الفقهاء القانونيين العرب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري لمجلس الدولة المصري، والذي تطرقت إليه قبل قليل، لذلك لا حاجه إلى تكراره مرة أخرى. **أما الحكم الثاني** الذي صدر عن محكمة القضاء الإداري في ١ "فبراير"١٩٦٢ أي بعد حوالي مرور عشر سنوات على ثورة "يوليو" ١٩٥٢ حيث قضت في ذلك الحكم " أن النص القاضي بمنع سماع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة تطبيقاً لنصوص القانون رقم(١٨١) لسنة١٩٥٢ لا مخالفه فيه للأصول الدستورية العامة لأنه إنما ينظم طريقه ولا يحرمه تحريماً مطلقاً[١٩٣].

وقد صدرت أحكام أخرى من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في نفس الاتجاه انتهت فيها إلى دستورية نصوص القوانين من التقاضي ومنها القانون رقم(٧٤) لسنة١٩٥٢ والقانون رقم(٣١) لسنة١٩٦٣ . ولقد تعرض هذا القضاء لنقد شديد من جانب

(١٩٣) ـ نفس المصدر السابق ص٩٥ .

الفقه، مما حدا بالمحكمة العليا بعد إنشائها سنة١٩٦٩ إلى تقرير مبدأ عدم دستورية القوانين المانعة من التقاضي وذلك في حكمها الشهير الصادر في ٧ "نوفمبر" ١٩٧١، حيث جاء في ذلك الحكم: " إن المادة(٦٨) من الدستور القائم تنص على أن القضاء حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

ثالثاً :- الرقابة على دستورية القوانين في مصر بعد إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩:

بصدور قرار محكمة القضاء الإداري الشهير سنة١٩٤٨، والذي أسس حق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين، وتوالى صدور الأحكام القضائية سواء من جهة القضاء الإداري أو من جهة القضاء المدني التي تؤكد على حق القضاء المصري في مراقبة دستورية القوانين. فبذلك ترسخ حق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية. إلا أن ثبوت الحق للقضاء لم يمنع المحاولات لتقرير هذا الحق دستورياً أي بالنص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في صلب الدستور وإنشاء قضاء دستوري متخصص، أي المحاولات لتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية(١٩٤).

فمنذ سنة١٩٥٣ " أي بعد عام على ثورة٢٣ -يوليو-١٩٥٢ ومن ثم إعلان سقوط النظام الملكي وتبني النظام الجمهوري " تنبهت اللجنة التي تشكلت لوضع الدستور الدائم للجمهورية المصرية " لجنة الخمسين " إلى أهمية موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فأدرجت اللجنة في المشروع الذي قامت بإعداده ٧ مواد (المواد ١٩٠-١٩٦) نظمت بموجبها ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة " محكمه دستوريه" لها وحدها الحق في الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، والفصل في المنازعات بين سلطات الدولة فيما يتعلق بتطبيق الدستور، وتفسير النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بالمحاكم ومجلس الدولة المصري ولكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح، فجاء الدستور المصري الصادر سنة١٩٥٦ ومن بعده دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ ودستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة١٩٦٤، جاءت هذه الدساتير جميعها خاليه من أي نص يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين . وخلوها من النص يعني عدم جواز الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طرق الدعوى

(١٩٤)ـ نفس المصدر السابق ص٩٩ .

الأصلية التي تتطلب وجود نص دستوري صريح يجيزها وينظم إجرائها، ولكن خلو نصوص الدساتير المصرية من النص ، لا يمنع من إجراء هذه الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، التي لا تتطلب وجود نص دستوري صريح يجيزها وينظم إجرائها، بل يعتبر سكوت المشرع الدستوري في هذا الخصوص من قبيل الإجازة الضمنية لحق القضاء في مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

وفي سنة ١٩٦٢ صدر " ميثاق العمل الوطني " في الجمهورية العربية المتحدة"مصر" الذي تضمن ما يؤكد ضرورة إقرار الرقابة على دستورية القوانين، فنص " ميثاق العمل الوطني" تحت " عنوان "ضمانات مبدأ سيادة القانون" على ما يلي : "**ضرورة أن تقام كل الضمانات الكفيلة بسيادة القانون، بحيث يصدر طبقاً للدستور، ومن ثم فقد أصبح ملائماً الآن، تأكيداً للحرية ودعماً لها أن يقرر إنشاء محكمه دستوريه عليا، ويحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها** "[١٩٥]. إلا أنه بعد صدور "ميثاق العمل الوطني" بعامين أي في سنة١٩٦٤ صدر دستور مؤقت "**وليس دستور دائم**" للجمهورية العربية المتحدة "مصر" لم يتضمن النص على إنشاء محكمه دستوريه عليا "كما يقضي الميثاق" مهمتها الرقابة على دستوريه القوانين. ولأن دستور الجمهورية العربية المتحدة"مصر" الصادر سنة١٩٦٤ هو دستور مؤقت وليس دستور دائم، فإنه تشكلت لجنه لصياغة وإعداد الدستور الدائم، تمكنت في شهر "مايو" سنة١٩٦٧ من إنهاء صياغته تمهيداً لطرحه على الاستفتاء الشعبي ليصار دستوراً دائماً نافذاً، حيث تضمن مشروع الدستور الدائم النص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. ولكن بعد شهر من إنهاء اللجنة لصياغة الدستور الدائم اندلعت الحرب مع العدو الصهيوني في ٥ "يونيو"١٩٦٧ وحصلت الهزيمة التي أثرت على كل مناحي الحياة في الجمهورية العربية المتحدة"مصر" ومن ضمنها النظام السياسي الحاكم، الذي أصبح ضعيفاً وهشاً وبحاجة إلى الإصلاح، وترتب على هزيمة ٥ "يونيو سنة١٩٦٧ أن تأجل الاستفتاء الشعبي لإقرار الدستور الدائم، وبالتالي استمرار العمل بالدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤ .

لقد غيرت هزيمة ٥ "يونيو"١٩٦٧ وجه الحياة في الجمهورية العربية المتحدة، لدرجة أن الرئيس الراحل جمال عبد الناصر عندما قدم استقالته إلى الشعب في ٩ "يونيو١٩٦٧، ثم عاد عن استقالته في اليوم التالي أي في١٠ يونيو١٩٦٧ نزولاً على ضغط وإلحاح الجماهير

---

(١٩٥) ـ نفس المصدر السابق ص ١٠٠ .

الشعبية في مصر وفي الوطن العربي، وعلى أساس أن يتم إصلاح سياسي للنظام الحاكم، وهذا الإصلاح السياسي للنظام الحاكم عماده إصلاح دستوري، وعلى أساس ذلك وجه الرئيس جمال عبد الناصر خطاب إلى الشعب في ٣٠ "مارس"سنة١٩٦٨. أصبح يعرف باسم"بيان٣٠ مارس" وجاء في بيان ٣٠مارس ضرورة إنشاء محكمه دستوريه عليا يكون لها حق النظر في دستورية القوانين، حيث قال الرئيس جمال عبد الناصر في بيان ٣٠مارس١٩٦٨ ما يلي:

" أن من الخطوط الأساسية العامة التي يجب أن يتضمنها الدستور القائم وتحريم النصوص التي تمنع من الطعن في أي إجراء للسلطة أمام القضاء وتمكين القضاء من أداء رسالته السامية في تحقيق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه وفي رد الاعتداء على الحقوق والحريات فإنه قد تقرر ضرورة النص في الدستور على إنشاء محكمه دستوريه عليا يكون لها الحق في رقابة دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور". ولا أدري فيما كان ذكر الميثاق قبل ذكر الدستور على لسان الرئيس الراحل جمال عبد الناصر في بيان ٣٠ مارس هو خطأ في الترتيب وقع فيه الرئيس جمال عبد الناصر، أو أن الرئيس جمال عبد الناصر يعتبر الميثاق أعلى من الدستور، أو إن الميثاق يعتبر جزء من الدستور ومكملاً له وبالتالي للميثاق قوة قانونيه مساويه للقوه القانونية التي للدستور، وعلى كل حال فإن بيان٣٠ مارس الآن مجرد وثيقة تاريخية ، بعد أن انتهى عهد الرئيس الراحل جمال عبد الناصر بوفاته سنة١٩٧٠ وقدوم عهد الرئيس الراحل أنور السادات ومن ثم عهد الرئيس حسني مبارك .

واستجابة لبيان ٣٠ مارس، دون انتظار لصدور الدستور الجديد الدائم "لعدم توفر الظروف المناسبة إجراء الاستفتاء الشعبي لإقرار هذا الدستور بسبب الأوضاع الناشئة عن هزيمة١٩٦٧ ومن ثم اندلاع حرب الاستنزاف والتعبئة الوطنية لإزالة آثار العدوان"، صدر القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ "قانون المحكمة العليا" الذي يعتبر الخطوة الأولى المهمة نحو إنشاء قضاء دستوري متخصص في مصر . حيث أنه بصدور القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ "قانون المحكمة الدستورية العليا"، انتقلت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر من نطاق " اللامركزية" إلى نطاق " المركزية"، حيث أصبحت المحكمة العليا وحدها دون غيرها هي المختصة بالفصل في دستورية القوانين، باعتبار أنها أعلى الهيئات القضائية في الدولة. وتبدو الحكمة من جعل المحكمة العليا هي وحدها دون غيرها المختصة بالفصل في

دستورية القوانين، أنه نظراً لخطورة النتائج المترتبة على القضاء بعدم دستورية القوانين، فلم يشأ المشرع أن يترك الرقابة القضائية في هذه المسألة ذات الأهمية شائعة بين الجهات القضائية، تفصل فيها جميع المحاكم القضائية في مسألة واحدة، مع ما يستتبعه ذلك من احتمال تعارض الآراء القضائية وتضارب الأحكام القضائية في مسألة واحده،مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية وينجم عند عدم الاستقرار .

لقد نصت المادة(٤) من القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ "قانون المحكمة العليا" على اختصاصات المحكمة العليا على النحو التالي :

١- تختص المحكمة العليا دون غيرها بالنص في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية القانون أمام المحاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

٢- تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً .

٣- الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الإخلال بسير المرافق العامة، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص .

٤- الفصل في مسائل تنازع الاختصاص، والتي كانت تتولاها قبل ذلك محكمه التنازع التي أنشئت في الجمهورية العربية المتحدة طبقاً لأحكام المواد(١٧-١٩-٢٠-٢١) من قانون السلطة القضائية[١٩٦] .

ومن بين هذه الاختصاصات التي نص عليها "قانون المحكمة العليا" فإن الذي يعنينا هنا في هذا المقام هو اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين، فالمادة(٤)فقره(١) من هذا القانون منحت الحق في الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا وحدها دون غيرها، وهذا يعني أن سائر المحاكم المصرية الأخرى لم يعد لها اختصاص بالنظر في دستورية القوانين، وبحيث تركز هذا الاختصاص بين يدي المحكمة العليا لتمارس" رقابه مركزيه" على دستورية القوانين ولهذه الطريقة مزاياها، من حيث ما

(١٩٦)- نفس المصدر السابق ص ١٠٨-١٠٩ .

يؤدي إليه من منع التضارب بين الأحكام وكفالة استقرار المعاملات. ولكن من الخطأ الظن أن تقرير حق الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا وحدها دون غيرها، أفقد المحاكم الأخرى كل سلطه في تقرير دستورية القوانين، وتفصيل ذلك، إن المشرع المصري لم يأخذ في القانون(٨١) لسنة١٩٦٩ "قانون المحكمة العليا"بطريقه الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية للنعي على القانون بأنه غير دستوري، ولكنه أخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية .

ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية تتطلب وجود نص دستوري صريح يجيزها، والدستور المصري الذي كان ساري المفعول وقت صدور القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ هو دستور سنة١٩٦٤ الذي لم ينظم مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أما النص في " ميثاق العمل الوطني" الصادر سنة١٩٦٢" ضرورة أن تقام كل الضمانات الكفيلة بسيادة القانون، بحيث يصدر طبقاً للدستور. ومن ثم، فقد أصبح ملائماً الآن، تأكيداً للحرية ودعماً لها أن تقرر إنشاء محكمه دستوريه عليا، يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها، فإن هذا النص والوارد في "ميثاق العمل الوطني" لا يمكن أن يكون ملزماً ولا يمكن بالتالي العمل به طالما أن الدستور لم ينص على ذلك، وأما ما ورد في "بيان٣٠ مارس":"إن من الخطوط الأساسية العامة التي يجب أن يتضمنها الدستور القادم للجمهورية العربية المتحدة، فضلاً عن النص على حصانه القضاء وإلى كفالة حق التقاضي تحريم النصوص التي تمنع من الطعن في أي إجراء للسلطة أمام القضاء وتمكين القضاء من أداء رسالته السامية في تحقيق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه وفي رد الاعتداء على الحقوق والحريات فإنه تقرر ضرورة النص في الدستور على إنشاء محكمه دستوريه عليا يكون لها الحق في رقابه دستوريه على القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور.

فإن ما ورد في بيان ٣٠ مارس١٩٦٨ إنما هو يتعلق بما يجب أن يكون لا بما هو كائن لأن هذا البيان يقول" الدستور القادم"، وهذا الدستور القادم لم يكن قد جاء بعد عند سن القانون(٨١) لسنة١٩٦٩، حيث أن الدستور الذي ألغى دستور سنة١٩٦٤ هو الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١" الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين" ووقت إصدار القانون(٨١) لسنة١٩٦٩ لم يكن سنة ١٩٧١ قد جاء ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن المشرع المصري لم يأخذ في القانون

رقم(٨١) لسنة١٩٦٤ بطريقة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وإنما طريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية. فالمادة (٤) فقره(١) من هذا القانون تقرر اختصاص المحكمة العليا وحدها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، إذا ما دفع بعدم الدستورية "عدم دستورية القوانين" أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أبدى أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع. وبناء على ذلك لم يعد بإمكان المحكمة المنظور أمامها النزاع إهمال النص القانوني من تلقاء نفسها بدعوى أنه غير دستوري، بل عليها إذا ما أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أن توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وأن تحدد للخصوم ميعاداً لرفع الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا، أو إذا فصلت المحكمة العليا بالدفع بعدم الدستورية.

والأمر على هذا النحو، يجعل القرار الصادر بدستورية أو عدم دستورية القانون " قرار مركزي"، غير أن المشرع خفف منه إلى حد بعيد، وادخل عليه من الأحكام، ما يجعل منه خليطاً من القرار المركزي والقرار اللامركزي، فالدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يتم مباشرة أمام المحكمة العليا، وإنما لابد أن يثار بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم بصرف النظر عن نوعها أو درجتها، ويراد بمناسبة نظر النزاع تطبيق قانون معين يشك أحد الخصوم بدستوريته، حينئذ يتعين عليه أن يدفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون، وحينئذ تتضح صورة"اللامركزية" في الرقابة، فالمحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية لا تلتزم في كل حاله بإحالة المتقاضين إلى المحكمة العليا، إلا إذا قررت المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية أن الدفع جدي، فالمادة(١) من القانون رقم(٦٦) لسنة١٩٧٠ تنص "**ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا ما قررت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع**"، وهذا يعني أن المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية والتي يدفع أمامها بعدم الدستورية، تمارس نوعاً من الرقابة على دستورية القوانين، حين تتصدى لتقرير جدية الدفع، فإن هي رأت أن الدفع جدي اتبعت إجراءات الإحالة إلى المحكمة العليا المنصوص عليها في القانون، وإن هي قررت أن الدفع غير جدي رفضته واستمرت في نظر الدعوى الأصلية. ولا يكون لمن أثار الدفع حق الالتجاء إلى المحكمة العليا، وإن بقي باب الطعن في حكم محكمة الموضوع مفتوحاً أمامه بالوسائل

المقررة للطعن في الأحكام كالاستئناف والنقض، سواء في نطاق القضاء العادي أو في نطاق القضاء الإداري حسب الأحوال.

ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن قاضي الموضوع لا يزال يمارس قدراً من النظر الموضوعي في مدى توافق القانون المطعون فيه مع الدستور، فحتى يتمكن من تقدير جدية الدفع، يجب عليه أن يبحث في مدى مطابقة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور أو عدم مطابقته لأحكام الدستور، وإن كان هذا البحث لا ينتهي بقاضي الموضوع إلى قرار في شأن الدستورية، وإنما إلى إحالة الأمر إلى المحكمة العليا أو رفض تلك الإحالة. وتجب ملاحظة أنه بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع، فإنها لا تملك من تلقاء نفسها إحالة القانون المشكوك في دستوريته إلى المحكمة العليا، وإنما لا بد أن يطلب ذلك أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية "الدعوى الأصلية" وهو ما يضيق من نطاق الرقابة ويضع المحكمة في موقف غريب إذا طلب منها تطبيق قانون ترى المحكمة مخالفته للدستور دون أن ينتبه إلى تلك المخالفة أحد من أطراف الخصومة الموضوعية، لذلك كان من الأفضل أن يعطى لقاضي الموضوع الحق في إحالة النزاع حول الدستورية إلى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كلما رأى ضرورة لذلك[١٩٧].

وأيضاً تجب ملاحظة إلى أنه أمام عمومية النص فإن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع التي يجوز إبداؤها في أي حاله كانت عليها الدعوى، فالنص لا يتضمن تحديداً لدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر إحالة ما يثور أمامها من مسائل دستوريه أمام المحكمة العليا، وإنما ورد النص عاماً مطلقاً، وعلى ذلك فإنه يتعين على أي محكمه أياً كانت درجتها أن توقف الفصل في الدعوى حتى يفصل الدفع من المحكمة العليا، أو حتى ينقضي الميعاد الذي حددته للخصوم ليقوموا برفع دعوى فحص الدستورية أمام هذه المحكمة.

أما بالنسبة لحجية الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة العليا، فإن المادة(١٣) من القانون(٨١) لسنة١٩٦٩ " قانون المحكمة العليا" قد نصت على أنه " تكون أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريقه من طرق الطعن"، فهذا النص واضح في حكمه، إذ جعل حكم المحكمة العليا نهائياً فأقفل بذلك باب الطعن في أحكام المحكمة العليا. ولكن هذا النص سكت عن تحديد الآثار التي تترتب على حكم المحكمة العليا بعدم الدستورية "عدم دستورية قانون معين"، أي تحديد مدى التزام المحاكم المختلفة والمحكمة

(١٩٧) نفس المصدر السابق ص١١١ .

العليا نفسها بما قرره الحكم في دعاوي أخرى مختلفة في موضوعها أو في أطرافها أو في أسبابها عن الدعوى التي بمناسبة نظرها أثيرت مسألة دستورية القانون. لقد جاء الجواب على هذا التساؤل في القانون رقم(٦٦) لسنة١٩٧٠، حيث نصت المادة(٣١) من ذلك القانون على أن " تنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء"(١٩٨).

ومقتضى ذلك أن الحكم الذي تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية قانون معين له حجية مطلقه تلزم سائر المحاكم المصرية، فأثر هذا الحكم لا يقتصر على إلزام المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية القانون بالامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليها، وإنما يمتد هذا الأثر إلى سائر المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بحيث يمتنع عليها تطبيق القانون الذي قضت المحكمة العليا بعدم دستوريته. ورغم وضوح هذا النص القانون الوارد في القانون(٦٦) لسنة١٩٧٠، فإنه قد ظل هناك تساؤل آخر أثاره الفقه الدستوري المصري، يتعلق بأثر الحكم الصادر من المحكمة العليا على القانون الذي قضى بعدم دستوريته، فهل يعني ذلك أن القانون قد ألغي بموجب الحكم الصادر من المحكمة العليا، أم أن أثر الحكم يقف عند حد توجيه نظر القضاء بالامتناع عن تطبيقه على الدعاوى المثارة أمام المحاكم لقد ذهب اتجاه الفقه إلى القول بأن المشرع المصري إذ جعل المحكمة العليا وحدها هي التي تختص ببحث دستورية القوانين يدل على أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى اعتبار القانون كأن لم يكن، وعلى ذلك فإن سلطة المحكمة في هذه الحالة تتمثل في الحكم بإلغاء القانون متى ثبت لها بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية. ذلك أن القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام أنها كاشفه وليست منشئه.

وعلى ذلك فالمحكمة حين تقضي ببطلان تشريع معين لا تنشئ هذا البطلان بحكمها وإنما هي تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور هو باطل منذ وجوده لأنه منذ الوجود كان مخالفاً للدستور، وعندما تقضي المحكمة بهذا البطلان لا تفعل شيئاً أكثر من أنها تكشف عن شئ موجود من قبل. وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأن سلطات المحكمة العليا تقف عند حد الحكم بعدم دستورية القانون، دون أن تملك إصدار حكم بإلغاؤه، فالقانون يظل من الناحية النظرية قائماً حتى يقوم المشرع بإلغاءه وفقاً

(١٩٨) ـ نفس المصدر السابق ص ١١٢ ـ١١٣.

للأداة المقررة قانونياً، ولكن هذا القانون يفقد قيمته العملية لأن سائر المحاكم سوف تمتنع عن تطبيق هذا القانون، نزولاً على حكم المادة(٣١) من القانون رقم(٦٦)لسنة١٩٧٠، حيث أن هذا الحكم ملزم لجميع جهات القضاء(١٩٩).

وأنا أميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير بأن المحكمة العليا لا تملك إصدار حكم بإلغاء قانون غير دستوري وإنما فقط امتناع المحاكم عن تطبيقه، والسبب في ذلك أن القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ أخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية وليس بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، ذلك أنه في حالة الدفع بعدم الدستورية فإن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون وإنما الامتناع عن تطبيقه مع وجود فارق جوهري عن حالة الدفع بعدم الدستورية وهو أنه في حالة الدفع بعدم الدستورية يكون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري فقط على القضية المطروحة، في حين أنه في حالة حكم المحكمة العليا المصرية لا يشمل الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري القضية المطروحة بل تمتنع سائر المحاكم المصرية عن تطبيق القانون غير الدستوري على سائر القضايا، وبذلك يفقد هذا القانون المحكوم عليه بعدم دستوريته قيمته العملية " رغم أنه لا يزال قائماً من الناحية النظرية حتى يقوم المشرع بإلغائه" لأن سائر المحاكم سوف تمتنع عن تطبيق هذا القانون عملاً بمقتضى المادة(٣١) من القانون رقم(٦١) لسنة١٩٧٠ الذي جعل حكم المحكمة العليا بعدم دستورية القانون ملزماً لجميع جهات القضاء .

إن التطرق لاختصاص المحكمة العليا المصرية في الرقابة على دستورية القوانين، يتطلب التطرق لأهم المبادئ القانونية التي قررتها في أحكامها، وذلك على النحو التالي :

١- **المقصود بالقانون الذي تختص المحكمة العليا برقابة دستوريته :**

حيث أن المادة(٤) فقره(١) من قانون المحكمة قد حددت اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين، فقد ثار التساؤل حول المقصود بالقانون في مجال اختصاص المحكمة العليا، وهل يقتصر اختصاص هذه المحكمة في الرقابة الدستورية على القانون بالمعنى الشكلي" القانون الصادر عن السلطة التشريعية" أم على القانون بالمعنى الموضوعي بما يتسع ليشمل تقريرها اللوائح والقرارات التنظيمية العامة. في هذا الصدد انتهت هيئة مفوضي الدولة في تقريرها إلى رفض طلب الحكومة بعدم قبول الدعوى بعدم الدستورية، لأن اختصاص

(١٩٩) ـ نفس المصدر السابق ص ١١٤ .

الواردة في القانون المصري الصادر سنة١٩٤٨، وقد استند الطاعن بعدم الدستورية في دعواه إلى نص المادة(١٦٦) من الدستور المصري الصادر سنة١٩٦٤ والتي تنص على أن **"كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور". وقد أودعت الحكومة مذكرة أمام المحكمة العليا طلبت فيها برفض الدعوى استناداً إلى أن " ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة على الدستور إلا إذا صدرت مخالفه للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها"**[٢٠٢] .

وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى رفض الدفع بعدم جواز الطعن بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة(هـ) من المادة(٩٣٦) من القانون المدني المصري، وفي الموضوع برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة . وبينت حيثيات الحكم، الأسباب التي استندت إليها فأوضحت المحكمة أن نص المادة(١٦٦) من دستور١٩٦٤ الذي يستند إليه الطاعن في دعواه بعدم الدستورية، تردد في مدلوله ومعناه مع اختلاف يسير في صيغته في الدساتير المتعاقبة ومنها دستور ١٩٦٥ الذي تضمن نصين لكل منهما مجال مختلف عن المجال الآخر، أولهما نص المادة(١٩٠) من الدستور١٩٥٦ المطابق لنص المادة(١٦٦) من دستور١٩٦٤، والثاني نص المادة(١٩١) من دستور١٩٥٦ الذي يقضي بأن " **جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكمله أو منفذه لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أي هيئه أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئه كانت**". وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالاً يختلف عن الآخر وأن المشرع لم يلتزم في دستور ١٩٦٥ موقفاً واحداً من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بينهما فيما أسبغه من الحماية فاتخذ بالنسبة إلى بعضها موقفاً اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التي اتخذت في ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادي وذلك بالنص على عدم جواز الطعن أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أي هيئه كانت.

---

(٢٠٢) ـ نفس المصدر السبق ص ١١٩ .

بينما اتخذ بالنسبة إلى سائر التشريعات الأخرى أسلوباً آخر ينطوي على حماية أدنى من تلك التي أسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية وذلك بالنص على بقائها نافذة مع إجازة إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور، وهذه المغايرة التي قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور قاطعه في الدلالة على أنه إذا تناول موضوع التشريعات السابقة على الدستور في نصين مختلفين في دستور واحد فإن كل منهما يقرر حكماً يختلف عما يقرره الآخر وإنه إنما يستهدف تحصين التشريعات التي حددها على سبيل الحصر في المادة(١٩١) منه دون غيرها من التشريعات التي وقف بالنسبة إليها عند حد النص علي استمرار نفاذها وذلك تجنباً لحدوث فراغ تشريعي يؤدي إلى الاضطراب والفوضى والإخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره، ولو أن المشرع أراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لأفصح عن ذلك في نص واحد عام بتناولها كافة ولم يكن في حاجه إلى إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى في موضوع واحد.

ومن حيث أن المشرع اجتزأ بنقل المادة(١٩٠) من دستور ١٩٥٦ إلى المادة(١٦٦) من دستور ١٩٦٤ ولم ينقل المادة(١٩١) من دستور ١٩٥٦ إلى دستور ١٩٦٤ التي استنفذت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التي صدرت منذ قيام الثورة حتى سنة ١٩٥٦ حصانه نهائية لا مبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها، ولا ريب في أنه لا يعني بنص المادة(١٦٦) من دستور ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد في المادة(١٩٠) من دستور ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي صدرت في ظل الدستور القائم وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة في ظل نظم سياسية واجتماعيه واقتصادية مغايرة في أسها وأصولها ومبادئها للنظم التي استحدثها الدستور، وليس معقولاً أن تكون هذه التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي صدر في ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب[٢٠٣].

أما عن ادعاء الحكومة أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة على الدستور إلا إذا صدرت للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها، فإن المحكمة

---

(٢٠٣)- نفس المصدر السابق ص ١٢١-١٢٢.

توضح أن هذا القول مردود بأن رقابه دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ورعايتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الطعن في دستورية الفقرة(هـ) من المادة(٩٣٦) من القانون المدني المصري غير قائم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضه.

٣- الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث: وبمناسبة إقرار هذا المبدأ وما جاء بتقرير هيئة مفوضي الدولة، يتضح أن المحكمة العليا، أخذت قرينه مفادها أن الأصل فيما يصدر من السلطة التشريعية من قوانين أنها صادره في حدود الدستور، ومن ثم يجب على القاضي عند فحص دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأمر، فلا يخرج على مقتضى هذه القرينة إلا إذا كان التعارض بين الدستور والقانون واضحاً بحيث يستحيل التوفيق بينهما(٢٠٤). ولذلك فإن المحكمة العليا، إذ تمارس على دستورية القوانين رقابه فنيه، فإنه يتعين عليها أن تلتزم بالضوابط الآتية:

أولاً: أن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته .

ثانياً: أنها لا تراقب ملاءمته .

ثالثاً: أنها تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساساً لفحص دستوريته فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الظاهر إلى بواعث التشريع وأسبابه البعيدة.

ذلك لأن هذه الأمور جميعاً مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق. وقد أرست المحكمة العليا هذا المبادئ بمناسبة طعن دستوري أثير أمامها متعلق بالمادة(١١٩) من دستور١٩٦٤ التي تقرر أنه " إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان لها قوة القانون بغير حاجه إلى إصدار قرارات بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرر المجلس زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ الاعتراض". وقد أثير أمام المحكمة العليا عدم دستورية القرار بقانون

---

(٢٠٤) ـ نفس المصدر السابق ص ١٢٢-١٢٣ .

رقم(٢٠)لسنة١٩٦٩، لأسباب عديدة أهمها أنه صدر بالاستناد إلى التفويض المنصوص عليه في المادة(١٢٠) من دستور١٩٦٤ التي تنص على أن " **لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها**"

فكان يجب أن يتقيد بالقيود التي أوردها لصحة القوانين. ولكن المحكمة العليا قررت أن القرار بقانون رقم(٢٠)لسنة١٩٦٩ صدر تطبيقاً للمادة(١١٩) وليس للمادة(١٢٠) من دستور١٩٦٤، وأن رئيس الجمهورية يختص بتقدير ملاءمة استعمال تلك الرخصة الاستثنائية شريطة أن يكون ذلك تحت رقابة مجلس الأمة ولا معقب على السلطة التشريعية فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة. وجاء في الحكم ما يلي : "إن المشرع الدستوري خول رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير والتي تطرأ بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فترة حله وترك له تقدير هذه الحالات ومن ثم تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة استعمال تلك الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة له على أن يكون استعمالها تحت رقابة مجلس الأمة على النحو الوارد بنص المادة(١١٩) من دستور١٩٦٤. ولما كان تقدير حالة الضرورة تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حاله على حده فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة التي التجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية .

٤- مبدأ المساواة بين المواطنين :

وفي تعرض المحكمة العليا لمبدأ المساواة بين المواطنين والنعي على بعض القوانين بعدم دستوريتها لمخالفتها هذا المبدأ، حددت هذه المحكمة المقصود بمبدأ المساواة فقررت : " المساواة التي يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق ولكنها ليست مساواة حسابيه ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم القانونية، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون

سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم، والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب في تحديد شروط موضوعيه يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق ولا يخل بشرطي العموم والتجريد في القاعدة القانونية ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط .

رابعاً: الرقابة على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية* في ظل الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ وإنشاء المحكمة الدستورية العليا:

على الرغم من وجود القضاء الدستوري المتخصص في ظل المحكمة العليا المصرية التي أنشأت بموجب القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩، فإن المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١، تعد أول هيئه قضائية دستوريه متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين تنشأ وتنظم بموجب نصوص الدستور، وذلك على عكس المحكمة العليا التي أنشأت بموجب قانون عادي هو القانون رقم(٨١) لسنة١٩٦٩ وليس بموجب الدستور القائم في حينه وهو دستور ١٩٦٤. ذلك أن جميع الدساتير المصرية ابتداء من دستور ١٩٢٣ وحتى دستور ١٩٦٤، جاءت خاليه من الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين ومن الإشارة إلى القضاء الدستوري المتخصص، بينما جاء الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ لينص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا ولينظم الرقابة على دستورية القوانين.

ويذهب المرحوم الأستاذ الدكتور سعد عصفور(٢٠٥) إلى انه "ما دام أن المشرع الدستوري قد أوجب إنشاء محكمة دستورية عليا وعقد لها منفردة ولاية رقابة دستوريه القوانين واللوائح فانه يكون أوفى في تحقيق الأهداف المنشودة من إنشائها اعتبار جميع الأحكام التي تصدر منها بعدم الدستورية مقرره وكاشفه عن عيب عدم الدستورية بحيث يترتب عليها إلغاء النص غير الدستوري واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره بكل ما يترتب على ذلك من آثار" .

وعلى أي حال فان الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية تعتبر حجة على الكافة وذات حجية مطلقه بحسم الخصومة بشأن دستورية النص المطعون فيه حسماً قاطعاً مانعاً لنظر أي طعن يثور بشأن عدم دستورية هذا النص ذلك أن النص بعد القضاء بعدم دستوريته وبعد نشر ذلك الحكم يعتبر غير موجود من ذلك التاريخ وفقاً للاتجاه

---

* تغير الاسم الرسمي للدولة المصرية من "الجمهورية المتحدة" إلى" جمهورية مصر العربية" بموجب دستور سنة١٩٧١.

(٢٠٥)د/سعد عصفور/النظام الدستوري المصري/الاسكندريه١٩٨٠ ص٣٢٠ .

الذي اخذ به القانون القائم(٢٠٦) .أي أن الرقابة على دستورية القوانين في مصر انتقلت من الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وبعد أن أكد الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ على هذه المبادئ، فإن الدستور أحال إلى المشرع العادي مهمة أن ينظم بقانون عادي المحكمة الدستورية العليا، وعلى هذا الأساس صدر قانون رقم(٤٨) لسنة١٩٧٩ " قانون المحكمة الدستورية العليا". وعملاً بمقتضى هذا القانون، فقد نصت المادة(٢٥) منه على أن " **تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها** بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح(٢٠٧) وتنص المادة(٢٦) من هذا القانون على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها". وأن من بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر التي تهمنا في هذا البحث هي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دون الاختصاصات الأخرى الخارجة عن نطاق هذا البحث، والتي نتيجة لذلك لن أتعرض لها .

خامساً :- اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح :

عندما تنص المادة(١٧٥) من الدستور المصري الحالي بأن الرقابة القضائية التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا تشمل دستورية القوانين واللوائح، وفي المادة(٣٠) منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم(٢٠٨) وكذلك عندما تنص المادة(٢٥/أولاً) بأن المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فإن كلمة"اللوائح" جاءت مطلقه يجري على إطلاقه إلا إذا ورد نص بتقييده وبالتالي فإن المقصود هنا في هذا الصدد اللوائح بأنواعها المختلفة، أي اللوائح التنفيذية التي تصدر تنفيذاً للقوانين، واللوائح المستقلة التي تصدر مستقلة عن القوانين وهي اللوائح التفويضية ولوائح البوليس واللوائح التي تصدر في حالة الضرورة .

وحيث أن كلمة "القوانين" في النص الدستوري السالف الذكر وفي النص القانوني السالف الذكر جاءت مطلقه وأن المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا ورد نص بتقييده، فإنه يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على دستورية

(٢٠٦) د/يحيى الجمل/ القانون الدستوري/دار النهضة العربيه١٩٨٥ ص٣٢٨ .
(٢٠٧) د . صلاح الدين فوزي/الدعوى الدستورية/دار النهضة العربية/القاهرة ١٩٩٣ ص ٣٧ .
(٢٠٨) د . يحيى الجمل *القضاء الدستوري في مصر /ط١سنة ١٩٩٢ ص ٤٦ .

القوانين "القوانين المكملة للدستور" وهي تقابل "القوانين الأساسية" فـي النظـام الدسـتوري والقانوني الفرنسي، حيث تم النص على "القوانين المكملة للدستور" في المادة(١٩٥/٢) مـن الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ في التعديل الدستوري الذي أجـري فـي ٢٣ "مايو"١٩٨٠، حيث اشترط الدستور أن يؤخذ رأي مجلس الشورى فيها، وحيث أن "القوانيـن المكملة للدستور" أو" القوانين الأساسية" تقع في مرتبه أدنى من الدستور، فإنها لا يجـوز أن تخالف نصوص الدستور، ولذلك يمكن الدفع بعدم دستوريتها إذا خالفت نصا دستوريا. ويرى البعض الفقه الدستوري المصري. إمكان الطعن في القوانين العادية إذا خالفت قانونا مكمـلا للدستور "قانون أساسي"، على أساس وجود تدرج بين هذين النوعين مـن القوانيـن، حيـث القوانين المكملة للدستور " القوانين الأساسية" أعلى من القوانين العادية وأدني من الدستور .

وفي سياق البحث عن مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، يثور التساؤل عن اختصاص هذه المحكمة بالطعون في دسـتورية القوانيـن التـي اشترط الدستور الاستفتاء عليها، حيث المادة(٧٤) من الدستور المصري الحـالي الصـادر سنة١٩٧١ تنص بأنه "يجوز لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سـلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السـريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب ،ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من الإجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها". أن الرأي الدستوري والقانوني السـليم هـو أن اختصـاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين يمتد ليشمل هذه القوانيـن، ذلك أن الاستفتاء الشعبي عليها لا يبدل مكانتها في سلم التدرج التشريعي فتظل فـي درجـه أدنى من النصوص الدستورية، بحيث تقبل الطعن فيها بعدم الدسـتورية إذا كـانت مخالفـه للدستور. والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة مؤادها أن يصبح الاسـتفتاء وسـيله لرفع القوانين العادية إلى مصاف النصوص الدستورية، ويجعل هذه القوانيـن بمنـأى عـن الطعن فيها بعدم الدستورية، فيصبح وسيله لتعديل الدستور، دون اتبـاع الإجـراءات التـي قررتها المادة(١٨٩) من الدستور.

وخير مثال على الاستفتاء الشعبي،هو الاستفتاء الذي طرح على الشعب المصري فـي ٢١ "مايو"١٩٧٨، والذي فرض بموجب الاستفتاء نوع من العزل السياسي على مجموعة مـن السياسيين، التي رأى واضعوا الاستفتاء أن عزلهم ضروري " لحمايـة الجبهـة الداخليـة " "وتصحيح المسار الديمقراطي ".ولكن موافقة الشعب على الاستفتاء لم تمنع القضاء الدستوري

والإداري في مصر من الحكم بعدم دستورية هذه الأحكام فيما تضمنته من قواعد العزل السياسي. وفي ذلك تفصيل على النحو التالي: تعرضت محكمة القضاء الإداري للقرارات الصادرة"**بالعزل السياسي**" أكثر من مره.

ففي١٩٧٨/٦/١٢ أخطر " المدعي العام الاشتراكي" كلاً من السادة محمد فؤاد سراج الدين وإبراهيم فرج وعبد الفتاح حسن، أن حكم المادة(٤) من "قانون العزل السياسي" الصادر بموجب هذا الاستفتاء الشعبي يسري بالنسبة لهم، فأقام السيد عبد الفتاح حسن دعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء هذا القرار ثم عدل طلبه إلى طلب التعويض الرمزي وقد قضت له المحكمة بذلك[٢٠٩] .

وفي ١٩٨٣/١٢/٢٧ أقام كل من السادة محمد فؤاد سراج الدين وإبراهيم فرج دعواهما أمام محكمة القضاء الإداري طالبين بوقف تنفيذ الحكم وإلغاء القرارين الصادرين من المدعي العام الاشتراكي بعزلهما سياسياً، وقد جاء حكم محكمة القضاء الإداري في هذه الدعوى متضمناً العديد من المبادئ التي وردت في الدعوى التي رفعها السيد عبد الفتاح حسن وأضاف إليها المبادئ التالية :

١- إن أحكام القضاء الإداري استقرت على أنه لا يجوز المساس بالحقوق والحريات العامة دون مسوغ ولا يجوز الحد منها بغير مقتضى ولا تقييدها إلا لصالح المجتمع ولحمايته والحفاظ عليه ولمده زمنية محدده بالقدر الضروري لذلك، والحقوق والحريات السياسية من أهم أنواع الحقوق والحريات العامة للمواطن فهي مكمله لكيانه وشخصيته.

٢- أن تمتع المواطن بحقوقه السياسية هو أحد نطاق تطور المجتمع الديمقراطي لأن مؤادها وضع السلطة في يد الشعب وممارسته إياها، وبهذه المثابة تخضع القيود التي تفرض على تلك الحقوق والحريات لقاعدة التفسير الضيق التي تنال منها أو تحول دون ممارستها، وعلى ذلك إذا وجد مسوغ أو مقتضى يبرر لجهة الإدارة أن تقيد مؤقتاً أحد الحقوق والحريات الفردية فإن أي شك في شأنها يجب تفسيره في صالح الحرية الفردية.

٣- أن ما انطوت عليه المادة(٤) من القانون٣٢ لسنة١٩٧٨ من العزل السياسي لقدامى السياسيين يشكل اعتداء على الحقوق والحريات السياسية للمدعين وهذا الاعتداء لا ينتهي أثره بمجرد وقوعه وإنما يظل قائماً منذ فرضه بقرار المدعي العام الإشتراكي، وهذا الحرمان لا يجوز أن يكون أزلياً مطلقاً أياً كان الرأي في شأن مدى اتفاق ذلك مع أحكام الدستور، وهذا

[٢٠٩] د. صلاح الدين فوزي /الدعوى الدستورية/دار النهضة العربية-القاهرة١٩٩٣ ص ١٥٦ .

الحرمان يشكل قيدا على أغلى ما يتمتع به المواطن وهو حريته السياسية، وبهذه المثابة يكون لكل مواطن حرم من مزاولة حقوقه السياسية المقررة له لأن مجرد الرغبة في الفكاك والتخلص من مثل هذا القيد يبرر للمواطن الذي تقرر حرمانه من حقوقه السياسية أن يسعى دائما كلما سنحت له الظروف للمطالبة برفع الاعتداء الواقع على حريته وحقه، إذ أن الحقوق السياسية في الدول الديمقراطية غير موقوت بفترة زمنية محدده ومن ثم لا يوصد أبدا أمام مواطنيها باب الطعن على القرارات الصادرة بالحرمان السياسي بل يظل ميعاد الطعن فيها مفتوحا ما بقي هذا الحرمان قائما. وعلى هذا رفضت محكمة القضاء الإداري دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد أكثر من أربع سنوات على صدور القرار القاضي بعزل المدعيين اعتمادا على أن هذا القرار من القرارات المستمرة.

٤- ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن المستفاد من ظاهر المادة(٤) من القانون(٣٢) لسنة١٩٧٨ أنه يشترط لترتيب الآثار الخطيرة على تطبيقها توافر شروط أربعة مجتمعة:

أولا: أن يكون قد تقلد أحد المناصب الوزارية أو الاشتراك في قيادة الأحزاب أو إدارتها بأن تولى منصب رئيس الحزب أو نائب رئيس الحزب أو وكيلا له أو سكرتيرا عاما مساعدا أو أمينا للصندوق أو عضوا بالهيئة العامة للحزب .

ثانيا: أن يثبت تسببه في إفساد الحياة السياسية، ذلك أنه تقلد أحد المناصب المشار إليها غير كافي بذاته لأعمال حكم المادة(٤) وإنما يجب أن يثبت بالدليل القاطع تسبب الفرد الى تقلد أحد المناصب في إفساد الحياة السياسية المصرية .

ثالثا: أن يكون قد حدث ذلك في تاريخ سابق على قيام ثورة٢٣ يوليو١٩٥٢ .

رابعا: لا يكون منتميا للحزب الوطني أو الحزب الاشتراكي .

٥- بتطبيق هذه القواعد والشروط على المدعين استعرضت محكمة القضاء الإداري ما نسب إليها من إفساد الحياة السياسية والتهم التي حوكموا بمقتضاها أمام محكمة الثورة، وانتهت إلى أنه صدر القرار الجمهوري رقم(١٢٨) لسنة١٩٦٠ بالعفو عن باقي العقوبات المحكوم بها من المحكمة الثورية وعن كافة الآثار والعقوبات التبعية المترتبة عليها وذلك بالنسبة للأشخاص المبينة أسماؤهم في الكشوف المرافقة وقد ورد اسم المدعيان بهذه الكشوف، وعليه فإن جميع الآثار التي ترتبت على الأفعال المنسوبة للمدعيان تكون قد انقضت ومحيت تماما، ويظهر من موافقة لجنة الأحزاب على تأسيس الحزب برئاسة أحد المدعين وصدر قرار رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي رقم(١) لسنة١٩٧٨ بضمه لعضوية

اللجنة المركزية وتلي الثاني منصب سكرتير عام الحزب، والظاهر من جماع ذلك أن الدولة بكافة سلطاتها ضربت صفحاً عن الأحداث القديمة وبعثها من جديد، فلا يجوز بعد ذلك إحياء تلك الأحداث حتى لو كان تشريعياً يأخذ شكل القانون لأن ذلك يشكل خروجاً على المبادئ والأسس العامة في التأثيم والعقاب ويعتبر سحباً جزئياً لقرار رئيس الجمهورية رقم(١٢٨)لسنة١٩٦٠ بالعفو عن بعض العقوبات والآثار المترتبة على ما من شأنه المساس بالمركز القانوني الذي اكتسبه المدعيان، فضلاً عن أن مناط إعمال المادة(٤) يكون بإثبات التسبب في إفساد الحياة السياسية، وهو وصف غير منضبط للحكم على الأفعال والتصرفات الصادرة من الشخص، وهو وصف نسبي تختلف فيه وجهات النظر وفقاً للنظريات السياسية والاقتصادية القائمة وقت وقوعه مما يترتب عليه ضرورة تقييم الأفعال وفقاً للقانون واجب التطبيق وقت وقوعها ولا يجوز في قانون لاحق بعد مضي ما يزيد عن خمسة وعشرين عاماً ترتيب آثار على تلك الأفعال[٢١٠] .

٦- يتبين من نص المادة(٤) من القانون أن الخطر من مزاولة الحقوق السياسية جاء عاماً مطلقاً على نحو يشمل جميع الحقوق والحريات السياسية، فاصبح المواطن الذي يطبق في شأنه تلك المادة في حالة أقرب ما يكون لما كان معروفاً في القانون الروماني شبيه بالموت المدني، وإن ورود الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية إن لم يحدده المشرع بمده زمنية محددة ينطوي على إهدار حق دستوري أساسي للمواطن يمس كيانه، كما أن التمييز يتعارض ونصوص الدستور في المادة(٥) والمادة(٤٠) المقررة لمبدأ المساواة بين المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية. " المادة(٥) من الدستور تنص-يقوم النظام الأساسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور- وتنص المادة(٤٠) من الدستور-"**المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة**"

٧- تنص المادة(١٨٧) من الدستور على أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، والمادة(٤) من قانون العزل السياسي المسمى"حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي" رتبت الآثار الخطيرة على إعمال هذه المادة على وقائع سابقه على القانون ذاته، الأمر الذي يوحي بأن ما تهدف إليه المادة(٤) هو

---

(٢١٠) ـ نفس المصدر السابق ص ١٥٨ـ١٥٩

النيل من أشخاص بذواتهم وتوقيع عقوبات تنطوي على الاعتداء على بعض الحقوق والحريات العامة وهو ما يتعارض مع المادة(٦٦) من الدستور. "المادة(٦٦) من الدستور تنص-العقوبة شخصيه. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ النفاذ".

وفي ضوء هذه الاعتبارات انتهت محكمه القضاء الإداري إلى أن المادة(٤) بما تضمنته من أحكام العزل السياسي، مخالفه لأحكام المواد(٤١،٤٥،٦٦،١٨٧) من الدستور لذلك قضت المحكمة "بعد أن أوقفت القرار المطعون فيه" بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للاختصاص في مدى دستوريه هذه المادة من قانون العزل السياسي المسمى" **حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي**".

وعند نظر المحكمة الدستورية العليا للدعوى المحالة إليها من محكمة القضاء الإداري، أيدت وجهة نظر محكمة القضاء الإداري فيما انتهت إليه من عدم دستورية المادة(٤) فيما قررته من عزل سياسي للسياسيين القدامى دون تفرقه بينهم، دون أن ينسب إليهم وقائع محدودة، وقررت المحكمة الدستورية العليا أن الاستفتاء الشعبي لا يجوز أن يتخذ ذريعة إلى إهدار لأحكامه ولا يجوز حرمان فئة من المواطنين حرماناً مطلقاً ومؤبداً من حقوقهم السياسية وأن المشرع يخضع فيما يسنه من قوانين للحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وذلك على النحو التالي:

١- إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن النص التشريعي المطعون عليه صدر بعد استفتاء شعبي تم إعمالاً لنص المادة(١٥٢) من الدستور، مستهدفاً تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسي وتحقيق مصلحتها السياسية في حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، ومن ثم يعتبر من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ٠

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة(١٥٢) من الدستور من أن "**لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا**" لا يخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية والحيوية، على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها من الناحية السياسية، ومن ثم لا يجوز هذا الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية في الاستفتاء على مبادئ

معينه طرحت فيه لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة(١٨٩)من الدستور، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لما تتولاه المحكمة الدستورية العليا من رقابه دستوريه.هذا فضلاً عن أن النص التشريعي المطعون فيه، قد صدر في شأن يتعلق بحق فئة من المواطنين في مباشرة الحقوق السياسية التي كفلها الدستور والتي ينبغي على سلطة التشريع ألا تنال منها، إلا وقع عملها مخالفاً للدستور ومن ثم لا يكون ذلك النص قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة، ويكون الدفع المبدى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى " برمته" على غير أساس متعيناً رفضه .

٢- الدستور إذ نص في المادة(٥)على تعداد الأحزاب كأساس للنظام السياسي في جمهورية مصر العربية، وجعل هذا التعداد غير مقيد إلا بالتزام الأحزاب جميعها "**سواء عند تكوينها أو في مجال ممارستها لعملها**" بالمقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور. وهو ما لا يعني أكثر من تقيد الأحزاب كتنظيمات سياسية تعمل في ظل الدستور،بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه، فإن الدستور إذا تطلب تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة، يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها في الإطار الذي رسمه لها، مما يستتبع حتماً ضمان حق الانضمام إليها، ذلك أنه من خلال ممارسة هذا الحق وبه أساساً يتشكل البنيان الطبيعي للحزب، وتتأكد شرعية وجوده في واقع الحياة السياسية، وبالتالي إن الحرمان منه يشكل اعتداء على حق كفله الدستور(٢١١).

٣- إن المادة(٦٢) من الدستور التي وردت في الباب الثالث منه خاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة تنص على أن "**للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني**" ومؤدى ذلك أن الحقوق السياسية المنصوص عليها في هذا المادة، اعتبرها الدستور من الحقوق العامة التي حرصت على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها، لضمان إسهامهم في اختيار قياداتهم وممثليهم في إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة، ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسة تلك الحقوق وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارسته لها، واجباً وطنياً يتعين عليه القيام به في أكثر مجالات الحياة

(٢١١)- نفس المصدر السابق ص ١٦٢ .

أهميه لاتصالها بالسيادة الشعبية، ومن ثم فإن إهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفه لأحكام الدستور ممثله في المادة(٦٢) منه .

٤- لما كان مقتضى نص الفقرة(١) من المادة(٤) من القانون رقم(٣٢) لسنة١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، حسبما يبين من عباراتها المطلقة، حرمان فئة من المواطنين من حقهم في الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة، حرماناً مطلقاً ومؤبداً بما ينطوي على إهدار لأصل الحقوق ويشكل بالتالي اعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين(٥)و(٦٢) من الدستور.

٥- الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطه تقديريه وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون القيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية، ينبغي ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون فيه، إذ تعرض لحقوق عامه كفلها الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً ومجاوزاً بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه المحكمة الدستورية العليا من رقابه دستوريه(٢١٢).

وفي قضيه أخرى تصدت المحكمة الدستورية العليا للمادة(٤) وقضت بعدم دستوريتها، فيما قدرته من عزل طائفة أخرى من السياسيين غير السياسيين القدامى، وهم معارضي معاهدة السلام المصرية- الإسرائيلية وجاء في الحكم: **لما كان ذلك وكان البند(٧) من المادة(٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة١٩٧٧ الخالص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط** " ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدله جديه على قيامه بالدعوى أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقه من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ٢٠ إبريل١٩٧٩" مؤاده حرمان فئة من المواطنين من حقهم في تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزاماً نص المادة(٥) وقد رتب النص المطعون فيه "في شق منه هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التي تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم في التعبير

(٢١٢)- نفس المصدر السابق ص ١٦٣-١٦٤ .

عن الرأي وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدي إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالي مخالفة للمادة(٥)و(٤٧) منه.

"المادة(٤٧) من الدستور تنص: **حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني**" وحيث أنه لما تقدم، يتعين الحكم برفض الطعن بعدم دستورية نص البند(٢) من المادة(٤) من القانون ٤٠ لسنة١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية، وبعدم دستورية البند(٧) من المادة(٤) من نفس القانون فيما تضمنته من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدله جديه على قيامه بالدعوى أو المشاركة في الدعوى أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقه من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ٢٠ إبريل١٩٧٩.

وقضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو، لا يعدو أن يكون تأكيداً للمبدأ العام الذي اضطردت أحكامها على تأييده ومؤداه أن القواعد التي يضعها المشرع تنظيماً للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية يتعين ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تخل القيود التي يفرضها في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة اللذين تضمنها الدستور في المادة(٨)و(٤٠) منه.

المبحث الثاني

الرقابة على دستورية

القوانين في الجمهورية اللبنانية

لقد ساهم لبنان مساهمة رئيسية، وما يزال في نهضة الفكر العربي . أنه يمت بأصوله إلى عشرات السنين ، كان طوالها منهلا من مناهل العلم، غير أن نهضته على جمالها ظلت مفتقرة إلى الآثار غير الأدبية ومنها الحقوقية(٢١٣) كون هذا الحقل أكثر ما أتى في لغات أجنبية، وعلى هذا الأساس كانوا يرحبون بحرارة خاصة بمؤلف يصدر في حقل القانون وفي لغة الضاد .

كانت الفكرة أبعد من أن تقتصر على عرض وضعي جاف للمبادئ والنصوص الدستورية ولأنظمة الحكم في العالم . قد يتساءل المتسائلون عن الفائدة من التعرض للتاريخ في المجال الدستوري فنجيب بأن الوضع الدستوري لبلد ما مرتبط ارتباطا وثيقا بالأحداث التاريخية باعتبار أن الإصلاح هو الدافع للأحداث ومطلبها الأخير، وأن الوقائع التاريخية تكمن دائما وراء القواعد الدستورية وتساندها . ومن هنا اقتصر البحث التاريخي على ما له صلة بالنظم الدستورية في لبنان ولكي لا نخرج التبسط في الوقائع التاريخية عن الفكرة الأصلية التي وضع المبحث من اجلها .

إن الكيان اللبناني قد خططت حدوده على ممر الأجيال والفكرة الأصلية التي أوجدته ولقد قضى طوال عهود الإمبراطورية العثمانية التي امتدت أربعمائة سنة في عراك مستمر وفي مد وجزر معها، يمتد أحيانا على حساب الولايات العثمانية المجاورة ثم يرتد ليعتصم في جباله ولكنه لم يتقلص في أي وقت من الأوقات .

وهكذا فإنه عندما أعيد إلى جباله على أثر الحوادث الطائفية المشؤومة المفتعلة في سنة١٨٦٠ لم يضم ما كان قد سلخ عنه إلى أي بلد عربي مجاور، بل ضم إلى ولايات عثمانية صرفه ، إذ أن المناطق العربية كانت قد أصبحت مقاطعات عثمانية. إذ لم يكن بين لبنان والبلدان الشقيقة المجاورة أي نزاع أو خلاف بهذا الشأن ، بل كانت مناطق عثمانية

---

(٢١٣) – د/بطرس ديب/النظم الدستورية في لبنان والدول العربية والعالم/الطبعة الأولى ١٩٦١ ص٥ .

كانت في القديم لبنانية ثم أعيدت إلى لبنان بعد هزيمة الإمبراطورية العثمانية في الحرب العالمية الأولى وتصفية أراضيها .

وأما النغمة التي تصاعدت في سوريا وفي بعض الأوساط اللبنانية أثر الحرب العالمية الأولى للمطالبة بضم الأراضي اللبنانية القديمة إلى سوريا، إلا لإثارة الخلافات واستمراراً للسياسة العثمانية للعداوة التاريخية التي كان قد أثارها العثمانيون لإضعاف الحركة اللبنانية الرامية إلى التحرر والتوسع، وهذه العداوة كانت العامل الأقوى في ترسيخ الانشقاق الطائفي الذي عانى مرارته لبنان، وتأثرت به سوريا والبلدان العربية الأخرى .

عندما أعلنت الحرب العالمية الأولى ألغت الدولة العثمانية نظام لبنان الأساسي وامتيازاته، واحتلت قواتها أراضيه، وبعدها انتهت الحرب وانسحبت تركيا من البلاد العربية جميعاً . وفي أواخر سنة١٩١٨ دخل الفرنسيون لبنان وحكموا البلاد حتى سنة١٩٢٠ وأخذوا يمهدون لوضعها تحت الانتداب الفرنسي تنفيذاً لمعاهدة سايكس بيكو، وهنا ظهر انقسام خطير في الرأي في لبنان حول موضوع الانتداب. واحتفظ لبنان باستقلاله الداخلي والخارجي في مختلف مراحل تاريخه، وعندما أنهيت الحروب الصليبية عن الأقسام المحتلة استعاد لبنان سيادته على أراضيه وثبت استقلاله من جديد باعتراف الممالك المجاورة(٢١٤) ولقد مر نظام الحكم في لبنان منذ ذلك الوقت حتى تاريخ إعلان دستور سنة١٩٢٦ .

وقد ألغت وزارة الخارجية الفرنسية لجنة ثلاثية فرنسيه مهمتها وضع الدستور اللبناني، وأخذ موظفوا الانتداب يجرون الاتصالات بالأوساط الدينية والعلمية والسياسية لاستفتائهم بشأن الدستور ونظام الحكم وعلاقة لبنان بفرنسا .

وفي ١٠ ديسمبر سنة١٩٢٥ أعلن حاكم لبنان باسم المفوضية أن للمجلس وحدة الحق بوضع الدستور مع الاحتفاظ بحقوق الدولة المنتدبة التي تحدد فيما بعد بتصريح من المفوض السامي، ويبلغ المجلس التمثيلي للسلطة المحلية للبلاد قرار اللجنة النيابية الفرنسية وتم انتخاب لجنة من اثنتي عشر عضواً عهد إليها بوضع مشروع للدستور اللبناني بالاتفاق مع المفوض السامي وتحت رقابته وبعد إقرار الدستور في٢٢ أيار سنة١٩٢٦ تحول المجلس التمثيلي إلى مجلس نيابي "الماده٩٧ من الدستور"(٢١٥) فالسلطة التأسيسية التي وضعت الدستور وأقرته

---

(٢١٤) ـد/فيليب وفريد الخازن/لمحة تاريخية في استمرار استقلال لبنان التشريعي والقضائي منذ الفتح العثماني سنة١٥١٦ نقلاً عن تشرشل/جبل لبنان ج/٢ ص٣٣٥ وما يليها .

(٢١٥) ـ د/أنور الخطيب/دستور لبنان/سلسلة الدولة والنظم السياسية بيروت ١٩٧٠ ص/ث .

انحصرت أخيراً بالمجلس التمثيلي الذي بقي متابعاً أعماله حتى انتهاء اجل نيابته باسم مجلس النواب .

يمر لبنان الآن بفترة دقيقه وحاسمة من حياته تعتبر فترة انتقال بين مرحلتين ، مرحلة الحرب والدمار التي خيمت على أرجائه منذ سنة١٩٧٥ ومرحله مستقبله مشبعه بالأمل في الاستقرار والعودة بالبلاد إلى الحياة الطبيعية في ظل دولة تسود فيها الحرية ويتحقق لأبنائها الأمن والرخاء كما كانت من قبل .

والأمل كبير في أن يأتي الغد بالاستقرار والرخاء للبنان وشعبه، بعد سنوات الألم والمعانة .أما بالنسبة للوضع في لبنان، فقد خلا الدستور اللبناني من أي نص ينظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وان قانون أصول المحاكمات المدنية قد تضمن النص على منع القضاء من التصدي لهذا الموضوع[٢١٦] وهذا الوضع كان مدعاة للنقد من قبل الفقهاء نقداً شديداً، وذلك أن عدم وجود هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين يترتب عليها نتائج خطيرة.

بالإضافة إلى ذلك فان المشرع اللبناني على ما يبدو قد تأثر بالمشرع الفرنسي ، لكنه لم يتفق معه في النهاية . فلم ينظم رقابه سياسية على دستورية القوانين، ويأخذ بالأسلوب الفرنسي وبالرقابة السياسية وإنما وقف في منتصف الطريق واخذ بنصف الحل . فمنع المحاكم من النظر في دستورية القوانين وترك البرلمان وشأنه دون أية رقابه على أعماله التشريعية مهما خالف النصوص الجامدة التي يقوم عليها الدستور[٢١٧] لذلك أمام هذا الموقف للمشرع اللبناني فقد طالب الفقه بضرورة تعديل الدستور اللبناني لينص على السلطة التي لها حق الرقابة لدستورية القوانين، بحيث لا يترك البرلمان وشأنه دون أية رقابة على أعماله .

خصص الدستور المادة(٢٠) للسلطة القضائية حيث نصت على أن هذه السلطة تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة .أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون، والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني ويؤمن القانون في الوقت الحاضر استقلال القضاة بواسطة نظام مجلس القضاء الأعلى .

---

(٢١٦)ـ د/غازي الزريقي/مبدأ سمو الدستور دارسه تطبيقيه للدستور الأردني-عمان١٩٩٠ ص/٢٨١ .
(٢١٧)ـ د/إسماعيل حرزه/القانون الدستوري دراسة مقارنه للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى/منشورات الجامعة العربية سنة ١٩٦٩ ص٤٦٥ .

إن الدستور اللبناني الصادر سنة١٩٢٦ في زمن " **الانتداب الفرنسي** " للبنان ، والذي استمر ساري المفعول بعد الاستقلال ولا يزال ساري المفعول ، ويتميز نظام الحكم في لبنان في ظل دستور سنة١٩٢٦ بأنه نظام جمهوري من ناحية الشكل ، كما أنه نظام نيابي من حيث صورة الديمقراطية المأخوذ بها، وأخيرا هو نظام برلماني من جهة نوع الديمقراطية النيابية المطبقة .

وهذا ما أكدته الفقرة (ج) من مقدمة الدستور عند تعديله سنة ١٩٩٠ بقولها : "**لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل** ".

ومع ذلك فقد جاءت الفقرة (د) من مقدمة الدستور بعد تعديله سنة١٩٩٠ لتنص على أن "**الشعب مصدر السلطات صاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية**". لان الدستور اللبناني لم ينص على إجراء وتنظيم هذه الرقابة ولا يمكن القول بوجود رقابة قضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية التي تتطلب وجود نص في الدستور ينظم إجرائها ويحدد المحكمة المختصة بها حيث الدستور اللبناني يسكت عن ذلك . ولكن إزاء عدم وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية التي لا تتطلب وجود نص دستوري ينظم إجرائها ، وبالتالي هل يمكن القول أنه بسكوت الدستور اللبناني عن تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن هذا يعتبر قبولا ضمنيا من المشرع الدستوري اللبناني على هذه الرقابة بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ؟ لقد كان يمكن القول بوجود رقابة قضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ، لولا نص المادة ((٢)) من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي نصت على أنه " **لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية سواء أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور ، أم من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام ولا يجوز لها أن تصوغ أحكامها في صيغة الأنظمة**[٢١٨] .

وتطبيقا لهذا النص القانوني الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، فإنه لم يكن للقضاء اللبناني الحق في مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن مجلس النواب من حيث مدى موافقة هذه القوانين لأحكام الدستور اللبناني ، ومن ثم فقد اعتاد القضاء اللبناني

---

(٢١٨) - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا،القضاء الإداري اللبناني" الجزء الأول"،الدار الجامعية - بيروت، ١٩٩٤، ص٤٤.

على رفض الدفوع المقدمة بعدم دستورية القوانين. وفي ذلك أعلن مجلس شورى الدولة اللبناني " **جهة القضاء الإداري في لبنان** " في حكم أصدره في **٢٣ إبريل ١٩٧٠** " **أن القوانين على فرض أنها مخالفة للدستور ، لا يمكن إجراء الرقابة القضائية عليها لأن الدستور اللبناني لم يلحظ أية رقابة على دستورية القوانين** " وإذا كان القضاء اللبناني تطبيقا للنص القانوني الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد رفض القيام بأي دور في الرقابة على دستورية القوانين ، فإن فقه القانون العام في لبنان قد أكد هو بدوره أيضا أن فحص دستورية القوانين لا تخضع لأية رقابة قضائية ، وأن القضاء اللبناني يقف عند حد مراقبة القانون من الناحية الشكلية فلا يبحث إلا في شروط تكوينه ، وهي الشروط المفروضة لإقراره من مجلس النواب ونشره من قبل رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية . وبقي الوضع في لبنان كذلك ، أي أن الدستور اللبناني الصادر سنة١٩٢٦ سكت عن إجراء وتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وأن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني يحوم على القضاء اللبناني مراقبة دستورية القوانين ، بقي الوضع في لبنان كذلك إلى أن صدرت في **٢٣ أكتوبر ١٩٨٩** " **وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " التي وضعت حدا للحرب اللبنانية الطويلة والمريرة والتي استمرت خمسة عشر عاما ، فقد نصت " **وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " التي أقرها وصادق عليها مجلس النواب اللبناني على أن "**ضمانا لخضوع المسؤولين والمواطنين جميعا لسيادة القانون ، وتأمينا لتوافق عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية مع مسلمات العيش المشترك وحقوق اللبنانيين الأساسية المنصوص عليها في الدستور :**

١- ....

٢- ينشأ مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين، والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية "[٢١٩] .

وبذلك فإن " **وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " أقرت مبدأ رقابة القضاء اللبناني على دستورية القوانين ، إلا أن إقرار " **وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " لمبدأ رقابة القضاء اللبناني على دستورية القوانين يتطلب النص على ذلك في صلب الدستور اللبناني ، وتلبية لما جاء في " **وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " حول الرقابة على دستورية القوانين ، عمل المشرع الدستوري اللبناني على تقرير الرقابة على دستورية القوانين في صلب الدستور ، فصدر

---

(٢١٩) نفس المصدر السابق ، ص٤٥

القانون الدستوري رقم (١٨) المعدل لأحكام الدستور في ٢١ أيلول ١٩٩٠ ، حيث نصت المادة (١٩) من الدستور اللبناني " **بعد تعديلها بمقتضى القانون الدستوري رقم ١٨** " على أن " **ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية ، ويعود حق مراجعة هذا المجلس في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وإلى عشرة أعضاء من مجلس النواب وإلى رؤساء الطوائف المعترف بها قانونا في ما يتعلق حصرا بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني . وتحدد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته بموجب قانون**" وتطبيقا لنص الدستور اللبناني " **بعد تعديله بمقتضى القانون الدستوري رقم ١٨** " وتطبيقا لنص "**وثيقة الوفاق الوطني اللبناني** " ، أصدر أو أقر مجلس النواب اللبناني في ١٤يونيو ١٩٩٣ القانون رقم (٢٥٠) " **قانون المجلس الدستوري** " ، وتجب ملاحظة أن تشابه التسمية في لبنان مع التسمية في فرنسا ، حيث في فرنسا يسمى "**المجلس الدستوري** " في لبنان هي رقابة قضائية على دستورية القوانين . وينص هذا القانون في المادة (١) على أنه " **تنفيذا لأحكام المادة (١٩) من الدستور ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري ، مهمته مراقبة دستورية القوانين ، وسائر النصوص التي لها قوة القانون ، والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية والمجلس الدستوري هيئة مستقلة مقرها بيروت**" .

ومن استعراض نصوص القانون رقم (٢٥٠) " **قانون المجلس الدستوري** " تجب ملاحظة الملاحظات التالية :

أولا: إن رقابة المجلس الدستوري تشمل رقابة دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية " **مجلس النواب** " ورقابة دستورية النصوص التشريعية التي يكون لها قوة القانون كالمراسيم الاشتراكية ومراسيم الضرورة والمراسيم المستعجلة التي تصدر تطبيقا للمادة (٥٨) من الدستور اللبناني ، وهي كلها مراسيم تكون لها قوة القانون وتصدر عن السلطة التنفيذية . فقد نصت المادة (١٨) من قانون المجلس الدستوري على أن " **يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون** "[٢٢٠] .

(٢٢٠) - نفس المصدر السابق ، ص٤٦-٤٧ .

ثانياً: إن رقابة المجلس الدستوري هي رقابة لاحقة على إصدار القانون لا رقابة سابقة ، فرقابة المجلس الدستوري في لبنان تجري على القانون بعد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية ، فهي رقابة لاحقة على إصدار القانون لا رقابة سابقة على إصداره، على خلاف رقابة المجلس الدستوري في فرنسا التي هي رقابة سابقة على إصدار القانون . فالمادة (١٩) من قانون المجلس الدستوري اللبناني تنص " **تقدم المراجعة من قبل المرجع المختص إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية المعتمدة قانوناً تحت طائلة رد المراجعة شكلاً.**

ثالثاً: ليس للأفراد حق الالتجاء إلى المجلس الدستوري في أمر الرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن الدستور اللبناني وقانون المجلس الدستوري قد حددا المرجع الذي يكون له حق طلب إجراء الرقابة ، فهم طبقاً لنص المادة (١٩) من الدستور اللبناني والمادة (١٩) من قانون المجلس الدستوري كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وعشرة أعضاء من مجلس النواب ورؤساء الطوائف الدينية المعترف بها قانوناً. ومن ثم لا يكون للأفراد أو أية جهة أخرى غير الجهات المذكورة حق الالتجاء إلى المجلس الدستوري بطريق غير مباشر عن طريق الدفع بعدم الدستورية " **عدم دستورية** " قانون أو أي نص آخر له قوة القانون أمام أية جهة قضائية . وهو ما حرص المشرع على توكيده في المادة (١٨) من قانون المجلس الدستوري حيث نصت هذه المادة " **خلافاً لأي نص مغاير ، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص**" فهذا النص القانوني وإن كان يؤكد بطريق مباشر وصريح على اعتبار المجلس الدستوري جهة قضائية ، يستخلص منه ضمناً حرمان أية جهة أخرى غير الجهات الرسمية التي عددتها المادة (١٩) من الدستور اللبناني والمادة (١٩) من قانون المجلس الدستوري من إثارة الطعن بعدم دستورية أي قانون أو أي نص له قوة القانون بطريق الدفع الفرعي أمام أية جهة قضائية .

رابعاً: إن القرارات الصادرة من المجلس الدستوري تكون نهائية وملزمة لجميع السلطات ، فالمادة (١٣) من قانون المجلس الدستوري تنص على أن " **تتمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة جميع السلطات العامة وللمراجع**

القضائية والإدارية " وبذلك فإن قرارات المجلس الدستوري هي قرارات مبرمة ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية أو غير العادية .

خامسا: إن المجلس الدستوري يقضي بإبطال القانون أو النصوص التي لها قوة القانون في حالة مخالفتها للدستور، إذ تنص المادة (٢٢) من قانون المجلس الدستوري على أن **"يعلن المجلس الدستوري في قراره أن القانون مطابق أو مخالف كليا أو جزئيا للدستور . وإذا قرر المجلس الدستوري أن النص في موضوع المراجعة مشوب كليا أو جزئيا بعيب عدم الدستورية فإنه يقتضي بإبطاله كليا أو جزئيا بقرار معلل يرسم حدود البطلان".**

سادسا: التساؤل يثار فيما إذا كانت رقابة المجلس الدستوري اللبناني تقتصر على القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون التي تصدر بعد قيام المجلس الدستوري أم أن رقابة المجلس الدستوري اللبناني تشمل القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون السابقة على قيام المجلس الدستوري أي الصادر قبل إنشاء المجلس الدستوري ؟ يفهم من نص المادة (١٩) من قانون المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يوما تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية ، أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانونا تحت طائلة رد المراجعة شكلا " فمفاد هذا النص القانوني أن الطعن بعدم الدستورية لا يكون مقبولا بعد فوات مهلة الخمسة عشر يوما التالية لنشر القانون في الجريدة الرسمية ، ومعنى ذلك أن أي قانون قائم ونافذ قبل قيام المجلس الدستوري اللبناني لا يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية[٢٢١].

وهذا النص القانوني هو " **حسب اعتقادي** " نص معيب إذ كان الأولى بالمشرع اللبناني أن يجعل رقابة المجلس الدستوري شاملة لجميع القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون سواء صدرت بعد إنشاء المجلس الدستوري أو قبل إنشاء المجلس الدستوري ، حتى لا يبقى قانون أو مرسوم له قوة القانون في لبنان مشكوك في عدم دستوريته ، إضافة إلى أن هذا النص القانوني " حسب اعتقادي " يتناقض مع " مبدأ سمو الدستور " أو " مبدأ علو الدستور " من الناحية العملية طالما أن كل القوانين أو المراسيم التي لها قوة القانون الصادرة قبل قيام المجلس الدستوري تفلت من الرقابة على الدستورية ، وبالتالي فإن القوانين أو المراسيم التي لها قوة القانون المخالفة لأحكام الدستور اللبناني تبقى دون إلغاء أو بطلان طالما كانت صادرة قبل قيام المجلس الدستوري ولا يمكن الطعن فيها بعدم الدستورية .

---

(٢٢١) ـ نفس المصدر السابق ، ص٤٩ـ٥٠ .

النص على الحقوق والحريات العامة، ونجده قد أعطى الاختصاص بإصدار القوانين للبرلمان فجعله صاحب الاختصاص الأصيل لأنه المعبر عن إدارة الأمة والحامي لحقوقها. ذلك أن النظام القانوني الأردني كثيراً ما يتأثر بالنظام القانوني المصري وكما انه كثيراً ما يحذوا حذو القضاء المصري ويقتضي أثره في العديد من المسائل. فقد بحث الفقه الدستوري الأردني في إمكانية قيام أي نوع من الرقابة على دستوريه القوانين . إن إمكانية وجود رقابة سياسية على دستورية القوانين في الأردن أمر غير وارد لأن ذلك يفترض إنشاء هيئة سياسية تتولى الرقابة السياسية على دستورية القوانين وهذه الهيئة السياسية تتطلب نصاً دستورياً صريحاً وبيان اختصاصاتها وطبيعة أعمالها ونتائجها، وقد جاءت الدساتير الأردنية الثلاثة خاليه من هذا النص. فالمجلس العالي الذي ورد عليه النص في المادة(٥٧) من الدستور الأردني الصادر سنة١٩٥٢ حيث قالت:"**يؤلف المجلس العالي من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع وخمسة من قضاة أعلى محكمه نظاميه بترتيب الأقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية**". هذا المجلس مهمته لا تتعدى محاكمه الوزراء كما تنص المادة (٥٥) من الدستور الأردني الصادر سنة١٩٥٢ حيث قالت: "**يحاكم الوزراء أمام مجلس عال على ما نسبت إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم**". وكذلك تفسير أحكام الدستور كما نصت المادة(١٢٢) منه حيث جاء فيها : "**للمجلس العالي المنصوص عليه في المادة(٥٧)حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثر يه المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره بالجريدة الرسمية** ".

وإن أياً من هذين الاختصاصين لا يمت بصلة إلى الرقابة السياسية على دستوريه القوانين. ورغم أني أسلم بأن الدستور الأردني لا ينص على الرقابة السياسية على دستورية القوانين ورغم أني أسلم بأن المجلس العالي لتفسير الدستور ليس هيئه سياسية يناط به إجراء الرقابة السياسية على دستورية القوانين فإن التساؤل يثار حول القرار رقم(١) لسنة١٩٩٤الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور بتاريخ١٩٩٤/٦/٤ حول فيما إذا كانت أحكام الدستور تجيز إصدار قانون نقابة المعلمين الموظفين العموميين من معلمي وزارة التربية والتعليم على غرار قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة[٢٢٦]. فيما إذا

---

(٢٢٦) مجلة نقابة المحامين/عمان الملحق(٢) لسنة ١٩٩٤ ص٩٦ .

كان القرار الصادر هو من قبيل الرقابة السياسية على دستورية القوانين؟. رغم أن النظام الدستوري الأردني لا يعرف أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين. ولتوضيح ذلك أرى من الضروري التعرض لهذا القرار وللمذكرة التي أعدتها اللجنة القانونية لنقابة المحاميين ليصار بعد ذلك إلى تحديد فيما إذا كان القرار رقم (١) لسنة١٩٩٤ هو من قبيل الرقابة السياسية على دستورية القوانين أو من قبيل التفسير لأحكام الدستور فالقرار يقول:

"**اجتمع المجلس العالي لتفسير الدستور على كتاب رئيس مجلس الأعيان رقم٣/١٥/٢/١٥٨ تاريخ١٣/١/١٩٩٤ المتضمن قرار مجلس الأعيان بتوجيه الطلب إلى المجلس العالي لتفسير الدستور للنظر من جديد فيما إذا كانت أحكام الدستور تجيز إصدار قانون نقابة المعلمين الموظفين العموميين من معلمي وزارة التربية والتعليم على غرار قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة**" وبعد الإطلاع على طلب مجلس الأعيان والطلب السابق في هذا الخصوص موضوع كتاب رئيس الوزراء رقم ن١٤/١٩١٩ تاريخ٤/٣/١٩٩٣ ومشروع قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة وتدقيق النصوص الدستورية تبين: إن الدستور في المواد(٢٤-٢٧) أقر مبدأ الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية فأناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، والسلطة التنفيذية بالملك الذي يتولاها بواسطة وزرائه، والسلطة القضائية بالمحاكم على اختلافها، فبالنسبة للسلطة التشريعية فإنها تملك حق التشريع في جميع الأمور باستثناء المسائل التي أنيط حق التشريع فيها لسلطه أخرى بمقتضى نص خاص بالدستور، وقد أناطت المادة(١٢٠) من الدستور بالسلطة التنفيذية حق التشريع في مسائل عينها بطريق الحصر إذا قالت :-

"**التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة درجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك**".

يستفاد من هذا النص إن الدستور حصر حق التشريع في هذه المسائل بموجب أنظمة يصدرها ولكون الدستور هنا قد أناط الحق بالسلطة التنفيذية على اعتبار أنه من الضمانات الدستورية اللازمة لاستقلالها، فإذا خرجت السلطة التشريعية على هذا المبدأ وتناولت المسائل بالتشريع فإن القانون الذي تصدره بهذا الشأن يكون مخالف للدستور .

وبما أن معلمي وزارة التربية والتعليم هم موظفون عموميون ويخضعون لنظام الخدمة المدنية الصادر بموجب أحكام المادة(١٢٠) من الدستور، فإن الأحكام الدستورية لا تجيز إصدار قانون نقابة المعلمين الموظفين العموميين .

فإنه ولأن هذا القرار الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور وإن كانت مناسبة صدوره الخوض في مدى دستورية نقابة المعلمين أو أكثر تحديدا مشروع قانون نقابة المعلمين المعروض على مجلس الأمة، فإنه وبصوره غير مباشرة يطرح بالبحث دستورية قوانين النقابات المهنية في الأردن. أما المذكرة القانونية التي أعدت من اللجنة القانونية لنقابة المحاميين حيث قالت: " **نشأ في الأيام الأخيرة وضع أثار ولا يزال يثير القلق الشديد على مصير النقابات المهنية العريقة في تأسيسها والتي يزيد عمر بعضها على أربعين سنه مثل نقابة المحاميين" أو أقل من ذلك بقليل مثل نقابة المهندسين ونقابة الأطباء".**

أولا: يرجع منشأ القلق إلى السببين التاليين :

١- القرار رقم(١) الذي أصدره المجلس العالي لتفسير الدستور بتاريخ٤/٦/١٩٩٤ الذي ورد في حيثيته الأخيرة ما يلي : "وحيث أن معلمي وزارة التربية والتعليم هم موظفون عموميون ويخضعون لنظام الخدمة المدنية الصادر بموجب المادة(١٢٠) من الدستور فان الأحكام الدستورية لا تجيز إصدار قانون لنقابة المعلمين الموظفين العموميين .

٢- الدفع بعدم دستورية قانون نقابة الصيادلة رقم (٥١) لسنة١٩٧٢ الذي أورده رئيس النيابة العامة الإدارية في لائحته المؤرخة في٢٤/٢/١٩٩٤ المقدمة في الدعوى رقم٦٩/٩٤ التي أقامتها نقابة الصيادلة بتاريخ٧/٢/١٩٩٤ لدى محكمة العدل العليا ضد وزير الصحة لإلغاء قرار الوزير رقم٤٤/٢/٩٦٩٣ تاريخ٨/١٢/١٩٩٣ القاضي بإلغاء الدور بالنسبة لمنح ترخيص الصيدليات وحسبما ورد في اللائحة الجوابية فان **"مؤدى هذا الدفع هو"** :

* إن المشرع الدستوري الأردني عند بحثه حقوق وصلاحيات السلطات العامة الثلاث في الدولة لم يجز في نصوصه تخلي الدولة عن إدارة مرفق عام مناط بها إلى هيئات شعبيه تملك سلطة الالتزام والإكراه والتأديب مع تقييد لحرية الاختيار بما يتعارض مع حقوق وواجبات الأردنيين .

* كما لا يجوز دستوريا تنظيم أمور موظفي الدولة بقانون وتبعا لذلك لا يجوز إلزام موظفي الدولة من الصيادلة بالانتساب قسرا لنقابة الصيادلة ولا يجوز أن يكون للنقابة أي علاقة بهم.

ويترتب على ذلك لغاية هذه الدعوى استبعاد هذا القانون مما ينجم عنه :

أ- انعدام الوجود القانوني لنقابة الصيادلة .

ب- بطلان تشكيل الهيئة العامة لنقابة الصيادلة باعتبار أن جزءاً منها في عداد موظفي الدولة وبطلان كافة القرارات الصادرة عنها بما في ذلك انتخابات النقيب ومجلس النقابة.

جـ- بطلان تشكيل مجلس النقابة باعتبار أن موظفي الدولة لهم تمثيل به وبطلان انتخاب النقيب .

د- عدم أهلية النقابة للخصومة والمقاضاة مما يتعين معه على ضوء ما سلف بيانه رد الدعوى لعدم صحة الخصومة.

ويجب الإشارة هنا إلى انه في الفترة التي كانت فيها دعوى نقابة الصيادلة مؤجله للتدقيق من اجل إصدار قرار في دفع رئاسة النيابة العامة الإدارية صدر بتاريخ٤/٦/١٩٩٤ قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم(١)لسنة١٩٩٤ المشار إليه أعلاه، فارتأت نقابة الصيادلة إسقاط الدعوى قبل أن تصدر محكمة العدل العليا قرارها .

ثانياً: الأضواء على مشروع قانون نقابة المعلمين :

١- كان مجلس النواب الحادي عشر قد أحال على الحكومة اقتراح وضع صيغة لمشروع قانون نقابة المعلمين وتقديمه للمجلس وذلك عملاً بأحكام الفقرة (١) من المادة (٩٥) من الدستور. وفعلاً وضعت الحكومة "**مشروع قانون نقابة المعلمين لسنة١٩٩٣**" وقدمته إلى مجلس النواب . وحسبما ورد في كتاب رئيس مجلس النواب رقم م ن/٢٥/١٥٩٣ تاريخ٦/٤/١٩٩٣ الموجه إلى رئيس مجلس الأعيان، فان مجلس النواب وافق على مشروع القانون كما ورد من الحكومة معدلاً، فأرسل رئيس مجلس النواب مشروع القانون إلى رئيس مجلس الأعيان من اجل عرضه على مجلس الأعيان لإجراء المقتضى .

٢- وحسبما يتبين من كتاب رئيس ديوان التشريع رقم ن/١٤ تاريخ١/٢/١٩٩٣ الموجه إلى رئيس الوزراء الذي يشير فيه إلى "**كتاب نائب رئيس الوزراء وزير التربية والتعليم المرفق به مشروع قانون نقابة المعلمين الذي يطلب فيه دراسة المشروع ووضعه بالصيغة القانونية تمهيداً لتقديمه إلى مجلس الوزراء ومن ثم إحالته إلى مجلس الأمة في دورته العادية**" التي كانت منعقدة في ذلك الوقت، فان رئيس ديوان التشريع والرأي بعد أن عرض النواحي الدستورية والقانونية بشأن مشروع القانون ، قد نسب إلى رئيس الوزراء"**عرض الموضوع على مجلس الوزراء لإحالة مشروع القانون المشار إليه إلى**

المجلس العالي لتفسير الدستور ليصدر قراره بشأنه استناداً إلى أحكام المادة(١٢٢) من الدستور".

٣- ويتبين من كتاب رئيس الوزراء رقم ن ١٩١٩/١٤ تاريخ ١٩٩٣/٣/٤ الموجه إلى رئيس مجلس الأعيان بصفته رئيس المجلس العالي لتفسير الدستور، أنه عملاً بأحكام الفقرة(١) من المادة(٩٥) من الدستور فان الحكومة قدمت إلى مجلس النواب مشروع قانون نقابة المعلمين الذي اقترحه المجلس. وانه بناء على قرار مجلس الوزراء الذي اتخذه في جلسته التي عقدها بتاريخ١٩٩٣/٢/١٣ استناداً إلى الرأي الذي أبداه ديوان التشريع والرأي في رئاسة الوزراء حول دستورية إصدار قانون تؤسس بموجبه نقابة المعلمين قد جرى طلب إحالة الموضوع إلى المجلس العالي **"ليصدر قراره حول دستورية إصدار مثل ذلك القانون من خلال تفسيره للمواد..."** المبينة في كتاب رئيس الوزراء .

٤- ويتبين من كتاب رئيس مجلس الأعيان/رئيس المجلس العالي لتفسير الدستور رقم م/١٤٩٩/٢/١٥ تاريخ١٩٩٣/٣/٢١ الموجه إلى رئيس الوزراء أنه **"أثناء البحث والمناقشة والمداولة انقسم المجلس العالي وتشتت الآراء فيه دون الوصول إلى قرار حسبما تقضي المادة(٥٩) من الدستور التي تنص على ضرورة صدور القرار بأغلبية ستة أصوات، حيث كان رأي خمسة من أعضاء المجلس العالي بعدم دستورية القانون المشار إليه لمخالفته الدستور، كما كان رأي أربعة من أعضاء المجلس العالي أن إصدار مثل هذا القانون لا يخالف الدستور ...".**

٥- ويتبين من كتاب رئيس مجلس الأعيان رقم٣/١٥٨/٢/١٥ تاريخ١٩٩٤/١/١٣ الموجه إلى رئيس المجلس العالي لتفسير الدستور، أن مجلس الأعيان أثناء النظر في توصية اللجنة القانونية بشأن مشروع قانون نقابة المعلمين قد قرر بالإجماع ما يلي :

"اطلع مجلس الأعيان على كتاب رئيس المجلس العالي لتفسير الدستور رقم٣/١٤٩٩/١٥ تاريخ١٩٩٣/٣/٢١ الموجه إلى رئيس الوزراء، والمتعلق بمداولات المجلس العالي حول دستورية إصدار قانون لنقابة المعلمين الموظفين العموميين، والذي يبين فيه الاختلاف في آراء أعضاء المجلس العالي حول دستورية إصدار هذا القانون الذي تجلى فيه عدم صدور قرار بالأغلبية الدستورية".

وعلى ضوء هذا الاختلاف، وبما أن مجلس الأعيان يملك الحق الدستوري في البت في دستورية القانون ، وبما أن المجلس العالي هو الجهة المخولة دستورياً بتفسير أحكام

الدستور وعملاً بأحكام المادة(١٢٢) من الدستور فإن مجلس الأعيان يقرر الطلب إلى المجلس العالي أن ينظر من جديد فيما إذا كانت أحكام الدستور تجيز إصدار قانون لنقابة المعلمين الموظفين العموميين .

ثالثاً: تبدي اللجنة القانونية لنقابة المحامين للمجلس العالي لتفسير الدستور انه يرد على قرار المجلس العالي ما يلي :

١- يخالف تشكيل المجلس المادة(٥٧) من الدستور من ناحية ما نصت عليه أن أعضاءه من القضاة الخمسة يجب أن يكونوا من "**قضاة أعلى محكمه نظاميه بترتيب الأقدمية**" وهي محكمة التمييز التي كان لها في تاريخ وضع الدستور ولسنوات عديدة صفتان: "**الأولى محكمة تمييز والثانية محكمة عدل عليا**" ومع أن الصفة الثانية قد انتهت بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة١٩٩٢، إلا أن محكمة العدل العليا من المحاكم النظامية بدليل الفقرتين (حـ،د) من المادة (٣) حيث تنصان على أنه تسري على رئيس المحكمة وقضاتها ورئيس النيابة العامة الإدارية لديها وعلى مساعديه الأحكام والقواعد القانونية التي تسري على القضاة النظاميين بما في ذلك أحكام قانون استقلال القضاء، بدليل أن رئيس المحكمة يكون برتبة رئيس محكمة التمييز وأن القاضي فيها بمرتبة قاضي تمييز، وبدليل الانتداب المتبادل بين محكمتي التمييز والعدل العليا وكذلك بدليل أن تعريف القاضي في قانون استقلال القضاء يشمل محكمة العدل العليا وإن نائب رئيس المجلس القضائي هو رئيس محكمة العدل العليا .

ولما كان المجلس العالي لم يأخذ في تأليفه ما تقدم في الاعتبار إذ لم يشمل معيار الأقدمية في تأليف المجلس العالي رئيس وأعضاء محكمة العدل العليا، فإن هذا الإغفال يجعل تأليف المجلس العالي مخالفاً لنص المادة(٥٧) من الدستور .

٢- وبافتراض أن عبارة "**خمسة من قضاة أعلى محكمه نظاميه بترتيب الأقدمية**". لا تشمل قضاة محكمة العدل العليا، فإن معيار الأقدمية لم يؤخذ في الاعتبار أيضاً لدى تسمية قضاة محكمه التمييز الخمسة الذين كانوا أعضاء في المجلس العالي الذي أدار القرار موضوع البحث، ويشكل ذلك الإغفال مخالفه لأحكام المادة(٥٧) من الدستور.

٣- يخالف قرار المجلس العالي المادة(١٢٢) من الدستور التي تنص على أن له حق تفسير أحكام الدستور وليس حق تفسير أحكام القانون أو أحكام مشروع القانون. وهذا مع

العلم أن تفسير القانون هو من اختصاص الديوان الخاص المنصوص عليه في المادة(١٢٣) من الدستور .

٤- لما كانت المسألة المحالة على المجلس العالي تدور وجوداً وعدماً على الصلاحية التشريعية المعطاة لمجلس الوزراء في المادة(١٢٠) من الدستور فيما يتعلق بـ"....**وتشكيلات دوائر الحكومة واختصاصاتهم تعيّن بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك**"، فإن المواد(٥/ب)و(١٨/ط)و(٣٠) من مشروع قانون نقابة المعلمين التزمت بأحكام المادة(١٢٠) من الدستور التزاماً كاملاً وصادقاً بدليل نصوصها التالية:

***المادة(٥/ب) تقول:** " تلتزم النقابة في سياق ممارستها لنشاطها وأعمالها المنصوص عليها في هذا القانون بمراعاة أحكام نظام الخدمة المدنية المعمول به وأحكام التشريعات الأخرى المتعلقة بشؤون التربية والتعليم أو بالمعلمين".

***المادة(١٨/ط) قالت :** " يتولى مجلس النقابة صلاحيات " تشكيل المجلس التأديبي الذي تنحصر مهمته بأعضاء النقابة من القطاع الخاص وتحدد صلاحياته والإجراءات التأديبية والعقوبات التي تتخذ بحق المخالفين بموجب النظام الداخلي للنقابة".

***المادة(٣٠) قالت :** "لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك النظام الداخلي للنقابة ونظام الإسكان للأعضاء" .

إذاً فإنه فيما يتعلق بمشروع قانون نقابة المعلمين فإن المسائل التي أناطت المادة(١٢٠) من الدستور حق التشريع فيها بالسلطة التنفيذية على سبيل الحصر خارجه عن ولاية نقابة المعلمين بصراحة نصوص المواد(٥/ب) و(٣٠) من مشروع قانون نقابة المعلمين المدرجة أعلاه، وبقيت ضمن الولاية الكاملة لمجلس الوزراء، وتبعاً لذلك لا يوجد خروج على أحكام المادة(١٢٠) من الدستور .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فيما يتعلق بقوانين النقابات المهنية التي تضم مهنيين من الموظفين المدنيين والعسكريين، فإنها تخلو من أي نص يعطي النقابات أي سلطة على أعضائها من المهنيين الموظفين المدنيين والعسكريين مما يدخل في نطاق المسائل المنصوص عليها في المادة(١٢٠) من الدستور وفيما يلي الدليل القاطع على ما تقدم :

<u>* قانون نقابة الصيادلة رقم٥١ لسنة١٩٧٢:</u>

المادة(١٨/أ): كل صيدلي مزاول يعمل في القطاع الخاص يتأخر عن دفع الرسم السنوي في الموعد المحدد لا يجوز له الاستمرار في مزاولة المهنة ما لم يؤدي إلى صندوق النقابة

الرسوم المستحقة يضاف إليها مبلغ يزيد عن ٥٠% منها وينشر اسمه بالجريدة الرسمية على نفقته .

المادة (٥٦/هـ): تنحصر مهمة مجلس التأديب بالصيادلة الخصوصيين **"في القطاع الخاص"** وتبلغ أحكام مجلس التأديب في كل الحالات للوزير والمجلس كما تبلغ لهما أحكام مجالس التأديب في الوزارة أو الجيش .

*** قانون نقابة المهندسين رقم١٥ لسنة١٩٧٢**

المادة (١٨/أ): يحاكم أمام المجلس بصفته مجلساً تأديبياً العضو غير الموظف أو المستخدم في أجهزة الدولة والبلديات الذي يرتكب أموراً مخلة بشرفه المسلكي أو ماسة بكرامة المهنة أو يهمل بواجبه .

المادة(٧٩): على الوزارات المختصة وكافة الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية التي لها انظمه تأديبية إبلاغ المجلس بكل ما توقعه من عقوبات تأديبية على الأعضاء الذين يعملون في مصالحها .

*** قانون نقابة الأطباء رقم ١٣ لسنة١٩٧٢ :**

المادة(٧٤): تنحصر مهمة مجلس التأديب بالأطباء الخصوصيين .

*** قانون نقابة أطباء الأسنان رقم١٧ لسنة١٩٧٢ :**

المادة(٥٩/ب): تنحصر مهمة مجلس التأديب بالأطباء الخصوصيين .

*** قانون نقابة الأطباء البيطريين رقم١٦ لسنة٩٧٢ :**

المادة(٣٥): يؤلف مجلس تأديبي لمحاكمة البيطريين الأعضاء بسبب إخلالهم بواجباتهم المسلكية أو مخالفتهم أحكام هذا القانون أو النظام الصادر بموجبه أو ارتكابهم فعلاً يحط من كرامة المهنة وإهمالهم عملاً يكون أساء إلى واجبات المهنة أو تصرفهم في حياتهم الخاصة اقترن بفضيحة ويستثنى من ذلك أطباء الحكومة أو الجيش البيطريين .

*** قانون نقابة الصحفيين- قانون مؤقت رقم(١) لسنة١٩٨٣ :**

المادة(٥٠/أ): إذا أخل الصحفي أو الصحفي المتدرب من العاملين في القطاع الخاص بواجبات مهنته المبينة في هذا القانون أو في أي نظام صادر بمقتضاه أو تجاوز أو قصر في أداء واجباته المهنية أو أقدم على عمل أو تصرف ينال من شرف المهنة يعرض نفسه للعقوبات التالية: ١- التنبيه ٢- التوبيخ ٣- **المنع من ممارسة المهنة لمدة لا تزيد على**

ثلاث سنوات ٤- شطب اسم الصحفي من سجل الصحفيين الممارسين ومنعه نهائياً من ممارسة المهنة الصحفية.

المادة(٥٠/ب): لمجلس النقابة أن يطلب إلى الجهات ذات الاختصاص ملاحقة الصحفي العامل في القطاع العام تأديبياً إذا تبين له انه ارتكب ما يوجب الملاحقة .

رابعاً : يحسم الجدل بشأن انضمام المهنيين من موظفي الدولة إلى النقابات المهنية الذي أجراه مجلس الوزراء بموافقة الملك بموجب قانون مؤقت وهو التحول المتمثل في التعديل الذي أدخله على المادة(٣٠) من قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية رقم (٣٥) لسنة١٩٦٦ " وهو قانون عادي وليس مؤقت" وذلك على النحو التالي :-

كانت الفقرة (س) من المادة (٣٠) من هذا القانون حيث قالت "**بغض النظر عما ورد في أي تشريع آخر لا يجوز للضباط الانتساب للنقابات طيلة مدة خدمتهم في القوات المسلحة**". غير أن مجلس الوزراء قرر بتاريخ١٩٨٢/٩/١٩ وضع القانون المؤقت رقم (٣٨) لسنة١٩٨٢ المعدل لقانون خدمة الضباط بمقتضى المادة (١/٩٤) من الدستور بعد أن صادق عليه الملك بمقتضى المادة (٣) من القانون المؤقت المذكور، ألغى نص الفقرة (س) من المادة (٣٠) من القانون الأصلي رقم (٣٥) لسنة١٩٦٦وتمت الاستعاضة عنه بالنص التالي :-

"**بالرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز للضباط بموافقة القائد العام الانتساب إلى أي نقابة لغايات الاشتراك في صناديق التقاعد والضمان الاجتماعي وفي أي صندوق آخر مماثل للاستفادة من الحقوق التي تمنح للمشتركين فيها ودفع الرسوم والاشتراكات المقررة للنقابة ولتلك الصناديق، على انه لا يجوز للضابط طيلة مدة خدمته في القوات المسلحة الاشتراك في أي عمل أو نشاط آخر للنقابة باستثناء أوجه النشاط الأكاديمي التي يوافق القائد العام على اشتراكه فيها**".

ولما كان مجلس الوزراء هو الذي يضع القوانين المؤقتة بمقتضى أحكام المادة (٩٤/أ)من الدستور، التي هي في حقيقة الحال بمثابة لوائح لأنها لا تعرض لدى إصدارها على مجلس الأمة، فإن مجلس الوزراء يكون قد اعتبر أن انضمام موظفي الدولة إلى النقابات المهنية لا يخرج من حيث المبدأ عن نطاق سلطته المنصوص عليها في المادة (١٠) من الدستور ولا يتعارض معها .

خامساً: لذلك إن مشروع قانون نقابة المعلمين وقوانين النقابات المهنية لا تخالف الدستور لأن تأليف النقابات حق من حقوق الأردنيين المنصوص عليها في الفقرتين (٢و٣) من المادة (١٦) من مواد الفصل الثاني من الدستور حيث نصت :

"للأردنيين الحق في تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تكون غاياتها مشروعه ووسائلها سليمة وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور" . ومن المسلم بـه أن معظم مواد الدستور الأردني مأخوذة من الدستور المصري لسنة١٩٢٣ وإن مصدر المادة (١٦) من الدستور الأردني هو المادة (٢١) من الدستور المصري لسنة١٩٢٣ ولقد استقر الفقه والقضاء في مصر في ظل دستور سنة١٩٢٣ على أن كلمة جمعيه تشمل النقابات وأي مؤسسات تمارس نشاطها بصوره مستمرة:- جاء في كتاب "**شرح القانون الدستوري**" للدكتور مصطفى كامل طبعة ١٩٥٢ صفحة ٣٩٦ تحت بحث حق تكوين الجمعيات ما يلي :-

"ولا نكون مجازفين إذا قلنا أن الدول جميعاً قد اعترفت في الوقت الحاضر للأفراد بحق تكوين الجمعيات الأمر الذي أدى إلى تكوين النقابات وازدياد سلطاتها".

وجاء في " **كتاب الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام**" للدكتور عبد الحليم حسن العلي صفحه١١٥ ما يلي : " **ويقصد بحرية تأليف الجمعيات أن لا تحول بين الأفراد وبين الاشتراك في الجمعيات وإنشاء النقابات والمنظمات المختلفة سواء كانت علميه أو اجتماعيه أو غيرها**" يتضح مما تقدم أن كلمة الجمعيات الواردة في المادة (١٦) من الدستور تنسب إلى جميع الجمعيات الدائمة التي ينتظم أفرادها لتحقيق هدف واحد أو برنامج واحد وبالتالي قد تكون ثقافية أو سياسية أو تعاونيه ، أي إن حق تأليف النقابات هو حق دستوري ناشئ عن التفسير المستقر لكلمة جمعيات. وتجدر الإشارة هنا للدلالة على صحة ما تقدم أن تأسيس الأحزاب والنقابات في مصر يعود إلى تاريخ سابق لسنة١٩٥٦ وهي السنة التي جرى فيها إلغاء الدستور المصري الموضوع سنة ١٩٢٣ وجرى وضع دستور جديد أجاز بالنص الصريح ما كان قد استقر عليه الوضع في حق تأسيس النقابات المهنية .

سادساً : تأليف النقابات المهنية حق دستوري بمقتضى العرف الدستوري :

بما أن المجلس العالي لتفسير الدستور كان في قراره رقم (٢) لسنة١٩٩٠ الصادر بتاريخ٣٠/٦/١٩٩٠ قد اصل قاعدة "**العرف الدستوري**" حيث أورد في الشق الأخير من قراره ما يلي :-"**وعن السؤال الثاني نجد انه من المتفق عليه حسب قواعد الفقه الدستوري**

أن العرف الدستوري يصلح أساساً لتفسير النصوص الغامضة في الدستور أو التي تحتمل التأويل. وحيث أن التعامل في تطبيق الدستور الأردني قد جرى على سبيل التكرار وفي عدة دورات استثنائية من سنة١٩٤٨ على جواز إضافة أمور أخرى على ما تضمنته الدعوى الأولى.. فان ما ينبني على ذلك أن هذا التعامل المتكرر يشكل عرفاً دستورياً وقاعدة صالحه لتفسير النص المطلوب بجواز إضافة أمور جديده بإرادة ملكيه لاحقة إلى الأمور التي تضمنتها الدعوى الأولى للدورة الاستثنائية. وعلى ذلك فإننا نرى انه يجوز إضافة موضوع إحالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد إلى الأمور المعنية في دعوى المجلس للانعقاد في الدورة الاستثنائية الحالية بإرادة ملكية لاحقة. هذا ما نقرره بالإجماع تفسيراً للنص المطلوب".

سابعاً: إن قوانين النقابات المهنية تتفق مع أحكام الدستور بمقتضى المادة(١/٤٥) من الدستور التي أجازت أن تتولى هيئات أخرى صلاحيات إدارية مما يدخل في نطاق شؤون الدولة الداخلية من صلاحيات مجلس الوزراء وفق ما يعهد به إليها بموجب الدستور أو بموجب أي تشريع آخر.

فالأعمال الإدارية التي هي من صلاحية مجلس الوزراء القيام بها ومن جملتها أنه يجوز إدارة المرافق العامة بإناطتها بقانون بهيئة أخرى.

وعلى هذا الأساس جاز تأليف النقابات وإناطة إدارة المرافق المهنية بأصحاب الاختصاص استناداً لما ورد في المادة(١/٤٥) من الدستور.

يشار في خصوص ما تقدم إلى :- كتاب "حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة" للدكتور محمد فؤاد مهنا صفحه(٤٣) حيث جاء فيه ما يلي:- **"هذه المرافق التي يكون موضوع نشاطها رقابة وتوجيه النشاط المهني وهي مرافق يعهد بإدارتها إلى هيئات يخولها القانون بعض حقوق السلطة وامتيازاتها ويختار أعضاؤها من الأفراد المشتغلين في المهنة التي ينشأ المرفق لرقابتها".** وكتاب **"القانون الإداري" للطماوي جزء(٢) طبعه١٩٧٣ صفحه(٤٥) حيث جاء ما يلي** :- "هذا وقد اصدر مجلس الدولة المصري في هذا الصدد أحكاماً تأخذ بالمبادئ السابقة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لبعض النقابات المصرية ونقابة المهن الهندسية كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أيدت هذا القضاء بحكمها الصادر في١٢ ابريل١٩٥٨ حيث تقول:- أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة هي مرافق عامه مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها

قوامة على المصالح والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم اقدر عليه مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به عن تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة للصالح العام فان ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامه .

ثامناً : لما كان قرار المجلس العالي يستند إلى المادة(١٢٠) من الدستور فإن أحد لا ينازع فيما توصل إليه بان السلطة التنفيذية أي مجلس الوزراء ليس السلطة التشريعية أي مجلس الأمة ، هي صاحبة الاختصاص بوضع الأنظمة الخاصة **بـ "تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم"**. غير أن القرار لم يأخذ في الاعتبار أن نفس نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة١٩٨٨ الذي وضعه مجلس الوزراء بموافقة الملك، ينص في الفقرة (ج) من المادة (٤٤) منه على حق موظفي الدولة في الانتساب إلى نقاباتهم مثل:- **نقابة الصيادلة، نقابة الأطباء نقابة المهندسين**..الخ وفيما يلي نص الفقرة(ج) من المادة(٤٤):- **"يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي من الأعمال التالية :-**

أ-.... ب-.... ج-...الانتماء إلى حزب سياسي أو الاشتراك في أي تظاهره أو أحزاب أو أي اجتماع حزبي أو سياسي أو القيام بالدعاية الانتخابية باستثناء الدعاية الانتخابية للنقابة أو الجمعية التي ينتسب إلى عضويتها.." إذن يحق للصيدلي الموظف والطبيب الموظف والمهندس الموظف وللمعلم الموظف الانتساب إلى نقابة الصيادلة أو نقابة الأطباء أو نقابة المهندسين أو نقابة المعلمين ..الخ .

تاسعاً: ختاماً وفضلاً عن أن صلاحية المجلس العالي لتفسير الدستور ترد على تشريعات نص قانوني قائم ولا ترد على تشريع أو نص ما زال مشروعاً أي في مرحلة أولى من مراحل التكوين، بمعنى أن مجلس الأمة لم يوافق بعد على مشروع قانون نقابة المعلمين، لذلك فان قرار المجلس العالي السابق لأوانه يضاف إلى ما تقدم أن مشروع قانون نقابة المعلمين من موظفي لا يقتصر فقط على المعلمين من موظفي الدولة إنما يشمل أيضاً المعلمين في المؤسسات التعليمية الخاصة مما هو واضح في :- المادة (٢) من مشروع القانون التي تعرف المعلم بأنه يشمل المعلمين في المؤسسات التعليمية الخاصة. والمادة

(٦/ب) من مشروع القانون التي تنص على "**حق المعلمين العاملين في مؤسسات تعليمية خاصة الانتساب إلى النقابة**".[٢٢٧]

وبعد أن استعرضت القرار رقم(١) لسنة١٩٩٤ الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور والمذكرة القانونية بخصوص ذلك التي أعدها أحد المحاميين **بتكليف من اللجنة القانونية لنقابة المحامين، فانه يمكن القول أن حكم هذا القرار حول مشروع قانون نقابة المعلمين الذي تصدره بهذا الشأن يكون مخالفاً للدستور وأن الأحكام الدستورية لا تجيز إصدار قانون لنقابة المعلمين الموظفين العموميين.**

حيث أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي رقابة وقائية ورقابة سابقه على صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور.[٢٢٨] ولكن لا يمكن اعتبار القرار رقم (١) لسنة١٩٩٤ الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور من قبيل الرقابة السياسية على دستورية القوانين، لان النظام الدستوري الأردني لا يعرف أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الرقابة السياسية على دستورية القوانين تختص بها هيئة سياسية، في حين أن المجلس العالي المشكل بموجب المادة(٥٧) من الدستور الأردني الصادر في سنة١٩٥٢، سواء مارس اختصاصه بمحاكمة الوزراء على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم طبقاً للمادة(٥٥) من الدستور، أو مارس اختصاصه بتفسير أحكام الدستور طبقاً للمادة(١٢٢) من الدستور.

* ذلك أن المادة(٥٧) من الدستور تنص :- "**يؤلف المجلس العالي من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع وخمسة من قضاة أعلى محكمة بترتيب الأقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية أيضاً**"، صحيح أن رئيس مجلس الأعيان الذي يترأس المجلس العالي يعتبر من رجال السياسة وأعضاء مجلس الأعيان يعتبروا من رجال السياسة، إلا أن المجلس العالي ككل "**وبصرف النظر عن كون بعض أعضائه من رجال السياسة**" لا يعتبر المجلس العالي هيئة سياسية لوجود قضاة من قضاة أعلى محكمة نظاميه فيه، والقضاة كما هو معروف لا يمكن اعتبارهم رجال سياسة خاصاً أثناء توليهم الوظيفة القضائية، وبما أن المجلس العالي ليس هيئة سياسية، فإن القرار(١) لسنة١٩٩٤ وإن ظهر التشابه مع الرقابة

(٢٢٧) ـ مجلة نقابة المحامين-عمان،الملحق(٢) لسنة ١٩٩٤، ص٧١-٨٤ .
(٢٢٨) ـ د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا/القانون الدستوري والنظم السياسة "الجزء الأول"،الدار الجامعية-بيروت/١٩٩٤،ص١٤٨ .

السياسية على دستورية القوانين لا يعتبر من قبيل الرقابة السياسية على دستورية القوانين، **فماذا يعتبر إذاً؟**

إنه يعتبر من قبيل أحكام الدستور طبقاً للمادة (١٢٢) من الدستور، إلا انه من خلال المذكرة القانونية التي أعدها أحد المحاميين بتكليف من اللجنة القانونية لنقابة المحامين **"والتي سلم بكل ما جاء فيها لوجود قناعة بقوتها القانونية ومنطقها القانوني السليم"** من خلال هذه المذكرة القانونية يبدو أن المجلس العالي لم يكن موفقاً في تفسير المادة (١٢٠) من الدستور، وهذا موضوع آخر لا مجال لطرحه هنا في هذا البحث ، وذلك لان قرارات المجلس العالي تكون ملزمة ونافذة المفعول بعد النشر في الجريدة الرسمية حسبما تقتضي المادة (١٢٢) من الدستور.

وبالتالي فإنه حتى إن لم يكن المجلس العالي موفقاً في تفسير أحكام الدستور فإن لا سبيل إلى تفادي هذا الخطأ في تفسير أحكام الدستور، إلا أن يجتمع المجلس العالي من جديد لدراسة الموضوع بناء على طلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأعيان أو مجلس النواب ويصدر قرار جديد يصحح الخطأ السابق في تفسير أحكام الدستور . طالما أن الأردن في نظامه الدستوري لا يعرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، لأن الدساتير الثلاثة ومنها الدستور الأردني الحالي الصادر سنة ١٩٥٢ لا تنص على مثل هذا النوع من الرقابة، فإن المجال ينصب على الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، ولكن يثار هنا عن أي نوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين الموجودة في الأردن؟ هل هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية؟ أم هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه يمكن القول أنه حتى الآن فان النظام الدستوري الأردني لا يعرف أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، لان هذا الأسلوب يتطلب وجود نص دستوري ينظمها ويحدد كيفية إجراءها والمحكمة المختصة بها، وحيث أن الدساتير الأردنية الثلاثة " ومن ضمنها الدستور الأردني الحالي الصادر سنة ١٩٥٢" لا تنص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإنه لا يمكن حتى الآن أن يعرف النظام الدستوري الأردني أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية . إلا أن **"الميثاق الوطني الأردني" الصادر سنة١٩٩١ ينص على :-**
إنشاء محكمه دستوريه تتولى الاختصاصات التالية:-

١- تفسير أحكام الدستور الأردني في ما يحيله مجلس الوزراء إليها من أمور.

٢- الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم.

٣- الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوي التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها. وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ويكون نهائياً وملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة(٢٢٩). إلا انه وفي مكان سابق من هذا البحث، بينت أنه ليس للميثاق الوطني الأردني الصادر سنة١٩٩١ أية قوة قانونيه ملزمة وأن لهذا الميثاق فقط قوة أدبيه أو قوة معنوية يستأنس بها ولكنها لا تصل إلى مرتبة الإلزام . وبالتالي فإنه حتى يوضع هذا النص الوارد في "**الميثاق الوطني الأردني**" موضع التنفيذ وموضع التطبيق، فإن ذلك يتطلب من المشرع الدستوري الأردني أن يستأنس بهذا النص الوارد في "الميثاق الوطني الأردني" فيتم تعديل الدستور الأردني حسب الإجراءات الواردة في الدستور لتعديله ، وذلك بأن ينص الدستور الأردني بعد تعديله على إنشاء "**المحكمة الدستورية العليا**" لتكون مختصة وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين .

وبعد ذلك وبموجب الدستور الأردني بعد تعديله يتدخل المشرع العادي الأردني ويصدر قانون باسم "قانون المحكمة الدستورية العليا" ويحدد كيفية تشكيلها واختصاصاتها ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين وكل الأمور المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا، فإذا حصل هذا، عندئذ يعرف النظام الدستوري الأردني الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.

أما الآن ولكل ما تقدم فإن النظام الدستوري الأردني لا يعرف أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية . فإن المناط الوحيد للرقابة على دستورية القوانين في الأردن هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة القضاء عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**"(٢٣٠) **. والسؤال الذي يثار هنا في هذا الصدد عن موقف القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ؟.**

---

(٢٢٩) – الميثاق الوطني الأردني/ كانون أول/١٩٩٠/ ص٣١ .

(٢٣٠) – د/ نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري/الاردن١٩٩٣، ص ١٢٨ .

موقف القضاء الأردني من مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة القضاء عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور"

أولاً :- موقف القضاء العادي :-

١- القضاء العادي أنكر في البداية حقه في الرقابة على دستورية القوانين:-

في البداية اتخذ القضاء العادي الأردني المؤقت الإنكار بأن له الحق في رقابة القوانين من حيث دستوريتها " **من حيث مطابقة القوانين لأحكام الدستور**"(٢٣١) فلو خالف التشريع "**القانون العادي**" الصادر عن السلطة التشريعية حكماً دستورياً من الناحية الموضوعية، فإن المحاكم العادية الأردنية وفي قمتها محكمة التمييز كانت ترفض البحث في ذلك، على أساس أن التشريع "**القانون العادي**" الذي يستوفي الأوضاع والإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور وصدق عليه رئيس الدولة "الملك" ونشر في الجريدة الرسمية،عملاً بالفقرتين (١،٢) من المادة (٩٣) من الدستور يعتبر تشريعاً سليماً أو قانوناً صحيحاً ولا يسوغ أن يتعرض لتقدير ما إذا كان التشريع أو القانون الصحيح من الناحية الشكلية يتعارض مع أحكام الدستور، بل على القضاء أن يطبق القانون كما هو(٢٣٢). لأن محاكم الصلح والبداية والاستئناف هي محاكم موضوع واختصاصها واسع جداً إذ تختص معظم المنازعات المدنية والجزائية باستثناء ما أعطى لمحاكم أخرى بموجب قانون تشكل المحاكم النظامية أو قوانين أخرى خاصة .

أما بالنسبة لموقف محاكم الصلح في الأردن من الرقابة على دستورية القوانين لا تجد من الأحكام الصادرة عن القضاء الأردني ما بين لنا أن كان عرض عليها هذا الأمر أم لا .

أما محاكم البداية والاستئناف فقد تعرضت لهذا الموضوع عدّة مرات:

* ففي الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس سنة١٩٥٣ في القضية الحقوقية رقم٥٣/٢١٣ والتي تتعلق إحدى جوانبها بمسألة دستورية القوانين الواجب تطبيقه على النزاع المعروض ، حكمت المحكمة بتلك الجزئية قائله " **والذي نراه نحن بصدد هذه النقطة أن**

---

(٢٣١)- نفس المصدر السابق ص١٢٨ .

(٢٣٢)- د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه-عمان سنة٩٧٢ ص٢٩٩-٣٠٠.

المادة(٦) من قانون تعديل الإدارة العرفية رقم٤٨ لسنة١٩٤٩ قد تضمنت الإقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الإداري، واعتبارها مرعية ونافذة المفعول إطلاقاً، دون أي استثناء، ولهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة أو الأوامر، طالما اقرها مجلس الأمة وصدقها الملك،وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين".

فمن خلال هذا الحكم نستطيع القول أن هذه المحاكم لم تقر بحقها في البحث بالرقابة على دستورية القوانين ويستند هذا الحكم في الواقع إلى الحجة المعارضة لرقابة دستورية القوانين والتي تقول **"بان مباشرة الرقابة الدستورية يعتبر اعتداء على مبدأ سيادة الأمة ومخالفه له ومن مقتضى السيادة إن لا تخضع للرقابة وإلا كان في ذلك اعتداء على هذا المبدأ إذا أعطينا للقضاء حق رقابة أعمال البرلمان التشريعية للتحقق من دستوريتها".**

وهذه بالطبع حجة مردودة لأن القضاء عندما يقوم بممارسة رقابته على القوانين إنما يقوم بذلك لضمان احترام إرادة الأمة وسيادتها المتمثلة في دستورها وليس الاعتداء على هذه السيادة لاسيما وأن التعارض هو بين قانونين أحدهما يعلو الآخر **أفلا يدخل في وظيفة المحكمة بحث أي القانونين واجب التطبيق ؟.**

وبناءاً عليه فإننا نرى في هذا الموقف المتشدد والأحجام عن الرقابة من المحاكم البدائية والاستئنافية فيه العديد من العيوب للأسباب التالية :

أولاً : سكوت التشريعات عن معالجة هذه القضية وعدم وجود أي تشريع يعطي هذا الحق لأي جهة، وبالتالي تكون هذه المحاكم مختصة بممارسة الرقابة حكماً وذلك لأن من مستلزمات فصلها في الخصومات أن تطبق القانون وعليها أن تتأكد حين تطبيقه من عدم تعارضه مع قانون أعلى ، فعليها في هذه الحالة أن تفاضل بينهما، فإذا أوجدت أن النظام الواجب تطبيقه على النزاع مخالف للقانون امتنعت عن تطبيقه، ومن باب أولى إذا كان مخالفاً للدستور وقد ذكرت الامتناع عن تطبيقه فقط قاصداً بذلك إلا تكون رقابة المحاكم عن طريق إلغاء القوانين المخالفة للدستور كي لا تعتدي على مبدأ فصل السلطات . **"مع عدم تسليمنا بذلك".**

ثانياً : أن الدستور هو أسمى القوانين مرتبه ويتحقق هذا السمو من وضع الدستور ذاته فالدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ من الدساتير الجامدة وسموه يترتب عليه بالضرورة ضرورة

قيام القضاء ببسط رقابته على دستورية القوانين وحمايته من اعتداء المشرع العادي عليه بقوانين يصدرها دون وجود جهة تراقب مدى اتفاقها مع أحكام الدستور .

ثالثاً : في القسم القانوني الذي يؤديه أعضاء مجلس الأمة بل وأعضاء كل من الهيئتين "**السلطتين**" التنفيذية والقضائية عند توليهم مناصبهم باحترام أحكام الدستور، أفلا ينبغي أن يكون لهذا القسم قيمة دستورية واجبة الاحترام على الكافة؟.

٢- القضاء العادي يقر لنفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين:-

في سنة١٩٥٣ ظهر واضحاً أن القضاء العادي الأردني يرفض أن يعطي نفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين، غير أن المحاكم النظامية الأردنية ما لبثت أن عادت عن هذا المبدأ السابق وأعطت لنفسها الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

* **ففي القضية رقم٥٨/٧٤** قررت محكمة التمييز أن للمحاكم صلاحية التحقق من دستورية القوانين المطلوب تطبيقها على النزاع المعروض. وتتلخص وقائع تلك القضية في أن أحد الموظفين من الصنف الأول، كان قد حوكم من قبل محكمة الاستئناف مباشرة حرم درجة من درجات التقاضي استناداً إلى المادة (١٦٢) من نظام الموظفين لسنة١٩٥١ والتي تنص على أن موظفي الصنف الأول يحاكمون أمام محكمة الاستئناف رأساً. وقد صدر حكم من محكمة الاستئناف بإدانة ذلك الموظف، فطعن لدى محكمة التمييز، وأثار مسألة مناطها أن المادة (١٦٢) من نظام الموظفين لسنة١٩٥١ مخالفة لأحكام الدستور.

حيث قال في طعنه ما يلي :- " أن النظر في هذه القضية يخرج من اختصاص محكمة الاستئناف، لان الاختصاص يعود لمحكمة أول درجه، وذلك لان قانون تشكيل المحاكم النظامية أوجب النظر في مثل هذه الجريمة من قبل محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجه، على أن يكون حكمها قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف. أما كون المادة(١٦٢) من نظام الموظفين المدنيين نصت على أن موظفي الصنف الأول يحاكمون رأساً أمام محكمة الاستئناف، فلا يجوز الاعتماد عليها"، إذ أن هذه المادة تخالف أحكام المادة (١٠٠) من الدستور التي أوجبت تحديد اختصاص المحاكم بقانون -**حيث نصت على ما يلي** :تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا-، وان صلاحية مجلس الوزراء في وضع انظمه الموظفين بموجب المادة (١٢٠) من الدستور تنحصر فقط في تنظيم أمورهم مسلكياً وملاحقتهم تأديبياً ولا تشمل الملاحقة الجزائية وتحديد اختصاص السلطة القضائية

محكمة في النظام الأردني بإمكانية أي محكمة من المحاكم تجاهل أي قانون أو نظام مخالف للدستور، والامتناع عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامها(٢٣٤).

* **وفي قضية أخرى** عرضت أمام المحاكم النظامية سنة١٩٦٧ كان موضوعها مخالفة القانون للدستور والطلب إلى المحاكم الامتناع عن تطبيق ذلك القانون غير الدستوري، حيث تتلخص وقائع تلك الدعوى أن أحد الأشخاص المتضررين من تنفيذ قانون **"قناة الغور الشرقية"** ادعى أن التفسير الصحيح للمادة(١٠٢) من الدستور حيث أنها تنص :-

" **تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء** على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء على محاكم دينيه أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول". فادعى أن التفسير الصحيح للمادة(١٠٢) من الدستور هو انه لا يجوز سحب ولاية المحكمة النظامية من النظر في أي أمر من الأمور المدنية، إلا إذا فوض القانون حق القضاء في هذا الأمر إلى محكمه خاصة، فالقصد والغاية من وراء هذه المادة الدستورية أن يكون هناك مرجع قضائي للنظر في المنازعات المدنية والتجارية(٢٣٥). وبما أن المادة(٢) فقره(٩/د) من قانون قناة الغور الشرقية أناطت بمجلس السلطة تسوية الحقوق المدنية المتنازع عليها من قبل مالكي الأراضي الواقعة في منطقة قناة الغور الشرقية ومستأجريها وجعلت قرارات السلطة غير قابله لأية طريقه من طرق الطعن، فإن تلك تكون متعارضة مع المادة(١٠٢) من الدستور، لأن مجلس السلطة هو مرجع إداري ولم يعد أمام أصحاب العلاقة مرجع قضائي للنظر في النزاع المدني بين المالكين والمستأجرين.

وقد عرضت هذه القضية على محكمة البداية فقررت هذه المحكمة **"أن المحاكم النظامية لا تملك صلاحية بسط رقابتها على دستورية القوانين، وبالتالي فهي لا تستطيع أن تتعرض لدستورية المادة(٢) فقره(٩/د) من قانون قناة الغور الشرقية** " ومحكمة الاستئناف عندما عرضت عليها هذه الدعوى أيدت محكمة البداية في حكمها.

وهذا الموقف الذي اتخذته محكمة البداية ومن ثم محكمة الاستئناف موقف منتقد لأن محكمة التمييز وهي أعلى محكمه نظاميه في الأردن سبق أن قررت قبل تسع سنوات حق

---

(٢٣٤) – د.نعمان احمد الخطيب/ مبادئ القانون الدستوري/الأردن ١٩٩٣، ص١٣٠.
(٢٣٥) د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه-عمان سنة١٩٧٢ ص٣٠٣.

القضاء الأردني في الرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق النظـام أو القـانون المخالف لأحكام الدستور .

ولكن من ناحية أخرى فإن للحكم الصادر بالدفع بعدم الدستورية لـه حجية نسبيه تقتصر على النزاع المعروض وليس له حجية مطلقه ملزمة للكافة كما هو الحـال بالنسبة للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وبالتالي فـإن الحكم الصادر بالدفع بعدم الدستورية لا يلزم المحاكم الأخرى ولا يلزم ذات المحكمة التي أصدرته، أنا أيضاً ومع التسليم بهذا من الناحية القانونية، فانه من الناحية الأدبية أو المعنوية فإن صدور الحكم من محكمة التمييز كونها المحكمة العليا في النظام القضائي له هذه القـوه الأدبية أو المعنوية، فكان الأولى بمحكمة البداية ومحكمة الاستئناف أن تأخذ بعين الاعتبار من الناحية الأدبية أو المعنوية حكم محكمة التمييز في القضية رقم٥٨/٤٧رغم أن محكمة البداية ومحكمة الاستئناف غير ملزمتين من الناحية القانونية بالأخذ بعين الاعتبار ما توصلت إليـه محكمة التمييز في القضية آنفة الذكر حول حق المحاكم الأردنية بالرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق النظام أو القانون المخالف لأحكام الدستور. وقد ميز هذا الحكم وأثيرت نقطة صلاحية المحكمة النظامية في بسط رقابتها على دستورية القوانيـن، وقـد افترضت محكمة التمييز دون أن تقول صراحة إن من حقها بسط رقابتها على دستورية القوانين حيث جاء في حكم محكمة التمييز:-

" أما قول المميز أن ما ورد بالقانون المذكور من حيث إناطة حق الفصل بالنزاع بمجلس السلطة بصوره قطعيه يخالف الدستور فهو قول لا يستند إلى أساس صحيح ذلك لأن النصوص المتعلقة بهذه المسألة لا تخالف أحكام الدستور، إذ أن المـادة(١٠٢) من الدستور قد نصت على أن المحاكم النظامية تمارس حق القضاء على الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينيه أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول.

وحيث أن قانون قناة الغور الشرقية الذي هو تشريع خاص قد أناط صلاحية تسوية الحقوق المنصوص عليها في الفقرة(٩) بمجلس السلطة الذي يعتبر في هذه المادة بمثابة محكمه خاصة، فإن المحاكم النظامية لا تملك حق القضاء في هذه الحقوق لأنها من المـواد

المستثناة التي فوض فيها حق القضاء إلى محكمه خاصة طبقاً لنص المـــادة(١٠٢) مـــن الدستور[٢٣٦].

أي يستفاد من هذا الحكم الصادر عن محكمة التمييز إن هذه المحكمة أكدت الحق فـــي الرقابة على دستورية القوانين، ولكن وجدت أن المادة(٢) فقره(٩/د) من قانون قنـــاة الغـــور الشرقية هو دستوري أي يتفق مع الدستور وبالذات المادة(١٠٢) من الدستور، إذ ليس كـــل قانون يدفع بعدم دستوريته هو قانون غير دستوري، فقد تجد المحكمة انه دستوري ويتفق مع أحكام الدستور، وقد تجد المحكمة قانون آخر غير دستوري ويتناقض مع أحكام الدستور .

وبذلك أصبحت محكمة التمييز الأردنية تقر بحق القضاء في الرقابة علـــى دســـتورية القوانين عن طرق الدفع الفرعي بعدم الدستورية " **رقابة الامتنـــاع عـــن تطبيـــق القوانيـــن المخالف لأحكام الدستور** "، وبعد أن استعرضت القضية رقم٥٨/٤٧، حيث لأول مره تقـــر المحكمة التمييزية بحق القضاء الأردني في الرقابـــة علـــى دستوريـــة القوانين، والقضيـــة رقم٦٧/١٢ المتعلقة بقانون قناة الغور الشرقية، فانه من الضروري استعراض قضايا حديثـــة نسبياً لمحكمة التمييز الأردنية فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين.

*** ففـــي القضيـــة الحقوقيـــة رقـــم٨٣/٢٥٢ قالـــت محكمة التمييز في حكمها:-**

"إن القاعدة المنصوص عليها في تعديل قانون التجارة البحري بمقتضى القانون المعدل رقم٣٥ لسنة١٩٨٣ المتعلقة بالنظام القضائي والاختصاص هي قاعدة قانونيه، الغرض مـــن وضعها تحقيق مصلحة المواطنين عامه وإخضاعهم للقضاء الوطني وليس للقضاء الأجنبـــي، وهذه المصلحة تعلو مصلحة الأفراد وتسمو إلى مقام المصلحة العامة التي يعنى بها الجميـــع ويحرص على تحقيقها".

إن المصلحة المعتبرة من قواعد النظام العام هي مصلحه يتوجب على جميع الأفـــراد مراعاتها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لـــهم مصالح فرديه، لان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وبالتالي يكون من حق كل خصم رغماً عن هذه الاتفاقات أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المتفق عليها في العقد في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك كما استقر اجتهاد الفقه والقضاء على هذه المسألة من المبادئ المقررة أن القوانيـــن المتعلقة بالنظام العام هي قوانين لها اثر رجعي على القضايا التي يفصل فيها بحكم مـــبرم أن

(٢٣٦)- نفس المصدر السابق ص٣٠٤ .

الشرط الوارد في اتفاقية الشحن ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في نظر الخلافات الناشئة عن هذه الاتفاقية يعتبر شرطاً باطلاً عملاً بتعديل قانون التجارة البحرية بمقتضى القانون رقم٣٥لسنة١٩٨٣ .

* **قرار المخالفة :-** يستفاد من نص المادة(١٠٢) من الدستور أن ولاية المحاكم النظامية الأردنية ولاية عامه بمقتضى الدستور وهذه الولاية التي تسمى بالنظام القضائي تعد من النظام العام ولذا فالاتفاق على نزع اختصاص القضاء الأردني خلافاً للدستور يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه اثر ولكل ذي مصلحه أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها"[٢٣٧].

* **وفي القضية الحقوقية رقم٦٥٨/٨٥ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"إذا حررت المحكمة حكمها على ورقه ضبط عاديه وسها عليها كتابة ما يفيد بان الحكم قد صدر باسم جلالة الملك المعظم تطبيقاً لحكم المادة(٢٧) من الدستور، فان هذا السهو لا يعيب الحكم ما دام القضاة الذين أصدروه معنيين بمقتضى قانون استقلال القضاء وذلك لان النص الدستوري على أن الأحكام تصدر باسم جلالة الملك في حد ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه وإيراد ذلك في الحكم يعتبر عملاً مادياً كاشفاً عن هذا الأمر المفترض"[٢٣٨] .

* **وفي القضية الحقوقية ٢٩/٨٦ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"أن المادة(١٠٣) من الدستور قد نصت على أن تمارس المحاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق القوانين النافذة المفعول بمعنى أن القوانين هي التي تنظم الإجراءات لدى هذه المحاكم .

إن قانون دعاوى الحكومة اشترط لقبول الدعوى على الحكومة بمنع المطالبة أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو يقدم كفيلاً هو شرط قانوني. وبما أن الأمور تقاس بأشباهها فان اشتراط تأدية المبالغ المطلوبة بموجب الفقرة(ج) من المادة(٢٦٠) من قانون الجمارك ليس فيه مخالفة للدستور وإنما ينسجم مع النص الوارد في المادة(١٠٣) من الدستور على أساس أن القوانين تنظم إجراءات المحاكم .لقد منع القانون سماع الدعوى بعد مرور مده من الزمن

(٢٣٧) ــ تمييز حقوق ٢٥٢/٣٥٨، سنة١٩٨٤ .

(٢٣٨) ــ تمييز حقوق٦٥٨/٨٥، ص٢٠١٦ سنة١٩٨٧ .

ولا يعتبر هذا الحكم مانعاً لحق التقاضي ولكن وضع حد للمهل.ونص على مرور الزمن للدعاوى التي تخالف الدستور[٢٣٩] .

*** وفي القضية الحقوقية ٥٣٠/٨٦ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

يجب أن تتوافر أربعة عناصر بالهيئة التي ينشئها المشرع حتى تعتبر محكمة خاصة وهي:-

أ- أن تكون الإجراءات أمام الهيئة متعلقة بنزاع بين الطرفين .

ب- أن تنتهي الإجراءات أمام الهيئة بقرار ملزم لطرفي النزاع .

ج- أن تفصل الهيئة بالنزاع بعد التحقيق بالاستناد إلى حكم من أحكام القانون .

د- أن الأحكام التي تصدر عن الهيئة تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه .

وحيث أن هذه العناصر متوفرة فيما نصت عليه الفقرة(د) من المادة(١٧) من قانون الاستملاك لسنة١٩٧٦ وعليه فان مجلس الوزراء يعتبرها محكمة خاصة في مثل هذه الحالة وتكون الفقرة(د) من المادة(١٧) المشار إليها متفقة وأحكام الدستور.[٢٤٠]

*** وفي القضية الحقوقية رقم٧٠٢ /٨٦ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

" أن حكم المادة(٩٣) من الدستور ينحصر بالقانون الذي يصدر عن مجلس الأمة ويصدق عليه الملك فهو الذي يسري مفعوله من التاريخ الذي يعين نفاذه ولا ينطبق ذلك على النظام.[٢٤١]

*** وفي القضية الحقوقية رقم٢٦١/٨٧(هـ.ع) قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"يستفاد من المادة(١٠٢) من الدستور أن صلاحية المحاكم النظامية شاملة لكل نزاع حقوقي سواء أكانت الحكومة طرفاً فيه أم لم تكن بمعنى أن لكل دعوى قاض مع الأخذ بعين الاعتبار انه يجوز بمقتضى هذا الدستور أو أي تشريع آخر أن يفوض حق القضاء إلى محكمة دينية أو خاصة ولكن لا يحرم أحد من حق التقاضي أما لدى المحاكم النظامية أو المحاكم الدينية أو الخاصة .أما ما ورد في المادة(١٠٣) من الدستور فيقصد به الأسلوب الذي تمارس فيه المحاكم النظامية حقها في القضاء الحقوقي أو الجزائي وليس استثناء بعض الخصومات من حقها في القضاء.[٢٤٢]

---

(٢٣٩) -تمييز حقوق٢٩/٨٦، ص١٦٣٧، سنة١٩٨٧ .

(٢٤٠) -تمييز حقوق٥٣٠/٨٦، ص٢١٢٠، سنة١٩٨٨ .

(٢٤١) -تمييز حقوق٧٠٢/٨٦، ص ١٦٤٨، سنة١٩٨٧ .

(٢٤٢) -تمييز حقوق٧٧٤/٨٧ هـ.ع ،ص ٧٧٤سنة ١٩٨٨ .

* **وفي القضية الحقوقية رقم٦٢٨/٨٨ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

" أن حق اللجوء إلى القضاء رخصه ممنوحة للمواطنين ولا يترتب على استعمال هذه الرخصة تعويض للخصم عما لحقه من ضرر في حالة خسرانه الدعوى إلا إذا استعملت هذه الرخصة بسوء نية وبقصد الكيد والتعدي، أن المادة (١٠١) من الدستور تنص على أن المحاكم مفتوحة للجميع، كما أن المادة(٦١) من القانون المدني تنص على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".(٢٤٣)

* **وفي القضية الحقوقية رقم٧٩٥/٩٠قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"إن العبارة الواردة في المادة(٣) من قانون الحمولات المحورية رقم(٢) لسنة١٩٨٩ القائلة "بعدم سماع أي دعوى لدى أي محكمة سواء أكانت للمطالبة باسترداد ما دفع منها أو بمنع المطالبة بها أو كانت حول قانونيه المطالبة بها أو دفعها، وترد أي دعوى أقيمت لذلك قبل العمل بهذا القانون وذلك في أي مرحله وصلت إليها المحكمة" هي عبارة لا تنطوي على حرمان الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء أو مصادرة هذا الحق بل تعني منع المحاكم من نظر المنازعات المتعلقة بهذا الخصوص بالذات، وبما أن اختصاصات المحاكم الأردنية ليست مطلقه بل هي اختصاصات محدده بالقانون عملاً بأحكام المادة(١٠٠)و(١٠٣/١) من الدستور من جهة ومن جهة أخرى فان وظائف الحكام بمقتضى المادة(١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أن القضاء يتقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات. فان وجود هذا النص الذي يمنع المحاكم من نظر بعض الخصومات لا يخالف الدستور رجوعاً عن أي اجتهاد قضائي آخر على خلاف ذلك(٢٤٤).

* **وفي القضية الحقوقية رقم٤٧٦/٩١ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن القوانين العادية كقانون الشركات وقانون التجارة والقانون المدني لا تعالج القضايا المالية والمصرفية بصوره مرضيه فإذا توصلت لجنة الأمن الاقتصادي إلى ذلك فان لها أن تفصل فيها على الوجه وبالشروط التي تراها مناسبة لتأمين المصلحة العامة رغم أن أي تشريع آخر لا تكون قراراتها خاضعة للطعن أمام أية جهة عملاً بالمادة(٥) من تعليمات الإدارة العرفية رقم(٢) لسنة١٩٦٧ وبما أن قرار لجنة

---

(٢٤٣) ـ تمييز حقوق٦٢٨/٨٨، ص١٥٥٦، سنة١٩٩٠ .
(٢٤٤) ـ تمييز حقوق، ٧٩٥/٩٠، ص٩٢٧ سنة١٩٩١ .

الأمن الاقتصادي رقم٤/٩٠ قد صدر متفقاً مع المادة المذكورة فهو محصن من الطعن ولا يشكل مخالفه للدستور أو اعتداء على صلاحيات السلطة التشريعية"[٢٤٥] .

*** وفي القضية الحقوقية رقم٩٣/١٠٧٧ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

" أجازت المادة(٩٤) من الدستور لمجلس الأمة أن يقر القوانين المؤقتة أو يعدلها أو يرفضها، وينبني على صدور الإرادة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء المتضمن إعلان بطلان قانون ضريبة الدخل المؤقت رقم(٤٠)لسنة١٩٨٩ لرفضه من قبل مجلس الأمة وزوال مفعوله، وبالتالي فلا يجوز الاستناد إلى أي نص من نصوصه ولو كان هذا النص قائماً في القانون الدائم رقم(٤) لسنة١٩٩٢ الصادر عن مجلس الأمة ولو لم يرد أي نص على إلغائه في القانون الدائم لان القانون الملغي قانون مؤقت يزول مفعوله كلياً عند إعلان بطلانه ولم يكن قانوناً دائماً حتى تبقى المواد التي لم يتعرض لها القانون المعدل قائمه ما لم يرد نص على بطلانها، وعليه فتطبق أحكام المواد الواردة في قانون ضريبة الدخل رقم(٤) لسنة١٩٩٢ الساري المفعول اعتباراً من ١/١/١٩٩١ عن سنة١٩٩١ الضريبية التي حوسب عليها المكلف.[٢٤٦]

*** وفي القضية الحقوقية رقم٩٢/٩٣٩ ورد في أسباب التمييز في السبب الثالث**

"اخطأ القرار الاستئنافي في عدم أخذه في الاعتبار أن قانون حماية الاقتصاد الوطني رقم٣/١٩٩٢ جاء مخالفاً للدستور بسبب عدم اطلاع مجلس النواب والأعيان على قرارات لجنة الأمن الاقتصادي وبسبب عدم مناقشتها وبسبب عدم تضمينه قرارات لجنة الأمن الاقتصادي(٢٤٧)، وورد في السبب الرابع "أخطأت محكمة الاستئناف في قرارها التمهيدي الذي قضت فيه بان محاكمنا لا تملك التصدي لدستورية القوانين من عدمها كما أن المحكمة لا تستطيع أن تمتنع عن تطبيق حكم القانون "قانون حماية الاقتصاد الوطني" لعدم وجود أي نص يجيز لها ذلك .**وجاء في حكم محكمة التمييز :**

" أما القول بعدم دستورية القانون المذكور فغير وارد، إذ أن القانون المذكور قد مر بجميع مراحله الدستورية اللازمة لسن القوانين وصدر بإرادة ملكيه ونشر في الجريدة الرسمية خلافاً لما جاء في أسباب التمييز . أما بشأن سريان القانون بأثر رجعي فان قاعدة عدم سريانه القانون على الماضي عملاً بأحكام المادة(٢/٩٣) من الدستور أجازت سريان

---

(٢٤٥) ـ تمييز حقوق٩١/٤٧٦، ص٧٤٥، سنة١٩٩٣ .
(٢٤٦) ـ تمييز حقوق، ٩٣/١٠٧٧ ، ص ٨٨٠ سنة١٩٩٤ .
(٢٤٧) ـ مجلة نقابة المحامين، العدد(٦) يونيو ١٩٩٤، ص١١٨٥ .

القانون بأثر متراخ أو بأثر رجعي متراخ إذا ورد فيه نص خاص على ذلك-الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم٧٩٥/٩٠ تاريخ١١/٢/١٩٩١- وحيث اشتمل القانون رقم(٢) لسنة١٩٩٢ مثل هذا النص في المادة(٢) منه فان سريانه بأثر رجعي يكون دستورياً[٢٤٨] .

وبعد أن استعرضت عدداً من الأحكام التمييزية الحقوقية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، أرى من الضروري هنا في هذا المقام استعراض عدد من الأحكام التمييزية الجزائية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين.

*** ففي القضية الجزائية رقم٥٨/٨٣ قالت محكمة التمييز في حكمها :-**

"لا يوجد في قانون السياحة نص يخول وزير الاقتصاد صلاحية فرض أي رسوم في القرارات التي يصدرها بمقتضى المادة(٦) من القانون المذكور. وحيث أن المادة(١١١) من الدستور نصت صراحة بأنه لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون فان النص الوارد بقرار وزير الاقتصاد بفرض رسم على الرخصة يخالف الدستور ولا يجوز العمل فيه".[٢٤٩] .

*** وفي القضية الجزائية رقم٧٦/٩٩ قالت محكمة التمييز في حكمها :-**

"أن الفقرة(ن) من المادة(٨) من تعليمات الإدارة العرفية التي صدر بالاستناد إليها إعلان الحاكم العسكري العام المتضمن إضافة جريمتي القتل ومحاولة القتل الناجمتين عن الأخذ بالثأر إلى الجرائم التي يعود أمر النظر فيها إلى المحكمة العرفية العسكرية، وهي فقره مخالفة للدستور ولا يجوز العمل بها، ذلك لان المادة(١٠٠) من الدستور قد نصت بصراحة تامة على تحديد اختصاصات المحاكم يكون بقانون خاص، ومن الواضح أن الإعلان الذي يصدره الحاكم العسكري ليس له قوة القانون .

يستفاد من نص الفقرة(٢) من المادة(١٢٥) من الدستور أن التعليمات العرفية التي تصدر بموجب إرادة ملكيه سامية هي التي يكون لها قوة القانون"[٢٥٠]. حيث تنص المادة(١٢٥) من الدستور على ما يلي :

١- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكيه الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها .

---

(٢٤٨) ـ نفس المصدر السابق، ص ١١٨٦ .

(٢٤٩) ـ تمييز جزاء٥٨/٨٣، ص ٦١٣ ، سنة١٩٥٨ .

(٢٥٠) ـ تمييز جزاء٧٦/٩٩، ص١٩٥٠، سنة١٩٧٦ .

٣- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكيه أيـة تعليمات قـد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تـترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لـهذه الغاية".

*** وفي القضية الجزائية رقم٧٧/٥٨ قالت محكمة التمييز في حكمها:-**

"إذا أناط الدستور بسلطة معينه صلاحية مباشرة أمر فانه يمتنع على السلطات الأخرى أن تحد من هذه الصلاحيات. وبما أن الدستور قد أناط بالمحكمة صلاحية إجـراء المحاكمـة سراً، فان ما ورد في المادة(١٠) من قانون إصلاح الأحداث من حيث إلزام المحكمة بـإجراء المحاكمة سراً في جميع الدعاوي الأحداث يغاير أحكام المادة(٢/١٠١) من الدستور، وفي هذه الحالة تسود أحكام الدستور ويعمل بها دون القانون .

*** قرار مخالف :** أن اختلاف عدد قضاه المحكمة في بعض الجنايات عنه في البعـض الآخر ليس من قواعد الاختصاص وإنما هو من قبيل الضمانات التي أراد المشرع توفيرهـا للقضايا التي اعتبرها اكثر خطورة تبعاً لطبيعة العقوبة التي يستحقها الملاحق، وينبني علـى ذلك أن اختلاف العدد في تشكيل محكمة البداية عن العدد المقرر قانوناً لا يكون سـبباً فـي بطلان إجراءات المحاكمة إلا حيث ينطوي هذا الاختلاف على هدر لهذه الضمانات بنقصـان العدد عن الحد الذي قرره القانون وأما زيادة العدد عن الحد القانوني فهو من قبيـل زيـادة الإجراءات التي لا تؤثر على صحة الإجراءات وصحة التشكيل . إذ أن القواعـد المتعلقـة بإجراء المحاكمة سراً أو علناً لا ترتبط بمقتضيات العدالة ولا في حقوق الدفاع بـل ترتبـط بمراعاة النظام والمحافظة على الآداب فقط حسب نص المادة(٢/١٠١) من الدستور، فان مثل هذه المخالفة لا تستلزم فسخ الحكم البدائي، كما أن مثل هذا الفسخ ولهذا السـبب لا يحقـق غرضاً ما إذ أن المساس بالآداب والنظام قد تم واقعاً والفسخ لا يمحوه ولا يصلحه [٢٥١] .

ثانياً :- موقف القضاء الأردني(محكمة العدل العليا) :

تنص المادة(١٠٠) من الدستور :- **"تعيين أنواع جميع المحاكم درجاتها وأقسـامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمـة**

(٢٥١) ـ تمييز جزاء ٧٧/٥٨ ص٨٦٢ سنة ١٩٧٧ .

العدل العليا" . وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٢٦) لسنة١٩٥٢ والـذي أصدرها بالاستناد للمادة (١٠٠) من الدستور (١٠)منه جاء ما يلي :

".... تنعقد محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا من رئيس وأربعة قضاة على الأقل" وقد حددت اختصاص محكمة العدل العليا على سبيل المثال لا الحصر ولم يكن من بينها الرقابة على دستورية القوانين وكل ما جاء في هذا القانون أن البند(ز) قد نص على أن"تختص محكمة العدل العليا في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر".

أي أن المحكمة تختص بإلغاء الإجراء المتخذ بناء على نظام مخالف للدستور أو القانون دون أن تملك إلغاء النظام ذاته، وهذه صلاحية غير كافية لضمان احترام مبدأ المشروعية، ومن خلال استعراضها لبعض الأحكام نجد انه في بداية الأمر رفضت المحكمة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين عادية أم مؤقتة، إذ أنكرت محكمة العدل العليا حقها في الرقابة وهذا يتضح من خلال القضية ذات الرقم (٥١/٦)[٢٥٢]. فقد قال وكيل المستدعي ما يلي:" أن القانون مخالفاً للدستور لان له اثر رجعي بسبب فرضه عقوبة على أفعال ارتكبت قبل صدوره خلافاً لما نصت عليه المادة(٨،٧) من الدستور وانه بذلك يحد من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، بينما المادة(٥٣) من الدستور اشترطت في القوانين المؤقتة أن لا تخالف الدستور وأضاف وكيل المستدعي يقول أن البند الأول من الفقرة(٣) من المادة(١١) من قانون تشكل المحاكم النظامية رقم(٧١) لسنة١٩٥١ خول محكمة العدل صلاحية النظر في إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع وان للمحكمة الحق في صدد بحثها مشروعية التوقيف من عدمه أن تقرر فيما إذا كان القانون رقم(٦٩) لسنة١٩٥١ الذي أوقف المستدعي بموجبه هو قانون مخالف للدستور أم لا .

وقالت المحكمة في تبرير موقفها بعدم التعرض لرقابة دستورية القوانين : "أن **صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة العدل العليا قد حددت في الفقرة(٣) من المادة(١١) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٧١) لسنة١٩٥١ وهذه الفقرة ببنديها لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء أكانت قوانين مؤقتة أو غير مؤقتة ولهذا لا يبقى ثمة فائدة عمليه من أن تبحث هذه المحكمة فيما إذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية المؤقت رقم(٦٩)لسنة١٩٥١ الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفاً**

(٢٥٢) - عدل عليا رقم٥١/٦ مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة الأولى عدد/٧ ص٣٣٥ .

لأحكام الدستور أم لا". إلا أننا نرى انه كان واجباً على هذه المحكمة أن تبسط رقابتها وان تقوم بأعمال سلطتها في البحث والتحري فيما توصل إليه القضاء في الدول الأخرى بشأن هذا الموضوع وعليها أيضاً أن تتأكد من صفة القانون الذي تطبقه والذي يمس حقوق وحريات الأفراد. إلا أن الوضع لم يستمر هكذا بل عدلت المحكمة عن موقفها السابق وأصدرت الكثير من أحكامها التي تقر بها الرقابة على دستورية القوانين العادية . إذ حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة(١٢) من قانون إدارة القرى رقم(٥) لسنة١٩٥٤ والذي يجيز لوزير الداخلية إصدار أوامر يقرر بمقتضاها إضافة العوائد التي يجوز للمجلس القروي فرضها ويقرر الحد الأعلى لهذه العوائد وهو نص مخالف للمادة(٣١) من الدستور(٢٥٣) .

إلا أن محكمة العدل العليا عادت وتراجعت إلى الماضي وقضت بأنه لا يحق لها فرض رقابتها على دستورية القوانين دون مبرر يؤيد وجهة نظرها هذه، ففي حكم ذا الرقم(٩١/١٢٣٧)(٢٥٤) . قضت ما يلي: "يخلو قانون محكمة العدل العليا رقم(١١) لسنة١٩٨٩ من أي نص يخول لها حق مناقشة دستورية القوانين، وهي بالتالي غير مختصة بالنظر بالطعن بقرار رئيس الوزراء المتضمن تشكيل محكمة أمن الدولة رقم (١٧) لسنة١٩٥٩ بداعي أن القرار المطعون فيه يستند إلى قانون غير دستوري " .

***وفي حكم آخر لها ذا الرقم(٩٢/١٢٣)**(٢٥٥) . قضت ما يلي: "لا تختص محكمة العدل العليا بالطعن بصلاحية ديوان تفسير القوانين بتفسير الأنظمة أو الطعن بقرارات التفسير موضوعاً أو شكلاً لأنها تدخل في عداد الأعمال التشريعية التي تكون في منأى عن رقابة القضاء، ما لم يكن هنالك دفع بعدم دستورية التشريع حيث تمتنع المحكمة عن تطبيق التشريع غير الدستوري .

ونحن نرى أن المحكمة تقضي باختصاصها بالنظر في دستورية القوانين وفقاً لمشيئتها وطبيعة الدعوى التي دفع فيها بعدم الدستورية وفقاً للمبادئ التي أعلنتها فيما سبق . على انه وفي ضوء هذه السوابق نجد أن محكمة العدل العليا تراقب دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي "أي وجود دعوى مرفوعة أمامها ولرافع الدعوى مصلحة فيها" فيطعن بدستورية القانون الذي يراد تطبيقه في تلك الدعوى دون أن يملك حق الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة وان ثبت بالنتيجة مخالفته للدستور تمتنع المحكمة عن تطبيقه دون أن تقضي بإلغائه.

---

(٢٥٣) عدل عليا رقم٧١/١٥٧ مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة١٩ عدد/٧-٨ ص٩٨١ .

(٢٥٤) عدل عليا رقم٩١/٢٣٧ مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة٤٠ لعام٩٢ عدد/١٢ ص٢٠٤١ .

(٢٥٥) عدل عليا رقم٩٢/١٢٢ مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة٤٢ لعام٩٤ عدد/٩-١٠

وبالتالي نحن نرى ضرورة أن تبسط محكمة العدل العليا رقابتها على دستورية القوانين وان يمتنع عدلا ومنطقا تحصين القوانين المخالفة للدستور .

وقد كانت محكمة التمييز عند النظر في القضايا الإدارية أو المنازعات الإدارية تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا وبقي الحال كذلك إلى حين صدور القانون المؤقت رقم(١١) لسنة١٩٨٩ **"قانون محكمة العدل العليا"** فأصبحت مستقلة تمام الاستقلال عن محكمة التمييز لذلك فإنه عند التعرض لموقف محكمة العدل العليا بالنسبة لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، فإن ذلك سوف يقسم إلى مرحلتين-**المرحلة الأولى** "محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا " **والمرحلة الثانية** محكمة العدل العليا منذ سنة١٩٨٩ .

١- محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا :

أ- محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا ترفض الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين :

في القضية رقم٥١/٦حكمت المحكمة بتاريخ٢٥/١٠/١٩٥١ بعدم التعرض لدستورية القوانين، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي " ونحن نرى أن البحث في هذه القضية ينحصر في نقطتين: **الأولى فيما أن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية المؤقت رقم٥١/٦٩ مخالفا للدستور أم لا . والثانية إذا كان القانون مخالفا للدستور هل يحق للمحكمة بصفتها محكمة عدل عليا أن تبحث في دستوريته؟.**

يستند وكيل المستدعي في ادعائه بمخالفة القانون المذكور للدستور أن له أثر رجعي بسبب أنه يفرض عقوبة على أفعال ارتكبت قبل صدوره خلافا لما نصت عليه المادتان(٧و٨) من الدستور، والى انه بذلك يحد من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، بينما المادة(٥٣) من الدستور اشترطت في القوانين المؤقتة أن لا تكون مخالفه لأحكامه. وقال وكيل المستدعي بخصوص النقطة الثانية أن البند الأول من الفقرة الثالثة من المادة(١١) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٧١) لسنة١٩٥١ خول محكمة العدل صلاحية النظر في إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. وأن للمحكمة حق في صدد بحثها مشروعية التوقيف وعدمه أن تقرر فيما إذا كان القانون الذي أوقف المستدعي بموجبه قانون مخالفا للدستور أم لا .

بعد التدقيق نرى أن صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة عدل عليا قد حددت في الفقرة (٣) من المادة(١١) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٧١)لسنة١٩٥١، وهذه

الفقرة ببنديها لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء كانت قوانين مؤقتة أو غير مؤقتة. ولهذا لا يبقى ثمة فائدة عمليه من أن تبحث هذه المحكمة فيما إذا كان القانون رقم٦٩/٥١ الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفاً لأحكام الدستور أم لا[٢٥٦].

وتجب ملاحظة أنه إضافة إلى رفض المحكمة التعرض للرقابة على دستورية القوانين، أن هذا الحكم صدر في ظل الدستور السابق الصادر سنة١٩٤٧، حيث أن الدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢ لم يكن قد صدر بعد. وقد عرضت على المحكمة القضية رقم٤١/٦٣ سنة١٩٦٣، **وملخص هذه القضية:** أن شركة ادعت بأن مجلس الوزراء أصدر قانوناً مؤقتاً رقم(١٣)لسنة١٩٦٣ نص في المادة(٤) على أن المحاكم الجمركية لا تقبل أية دعوى ضد الخزينة ما لم يكن المدعي قد دفع كافة المبالغ المطلوبة منه بما في ذلك الرسوم والغرامات، كما نص على أن أحكام هذه المادة تسري على دعاوي منع المطالبة المقامة على الحكومة لدى المحاكم الجمركية قبل العمل بهذا القانون المؤقت، وقد طلبت تلك الشركة إلغاء القانون المؤقت مستنده إلى سببين :

الأول: مخالفته لأحكام المادة(٩٤) من الدستور لانعدام حالة الضرورة التي تجيز لمجلس الوزراء إصداره.

الثاني: مخالفته لأحكام القانون، إذ انه لا يجوز تنظيم الأمور المنصوص عليها فيه إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية لا بقانون مؤقت، كما أنه لا يجوز أن يكون له أثر رجعي .

وقد أصدرت المحكمة حكمها القاضي بعدم أحقيتها بممارسة الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، **وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:** "وبعد الاستماع لمرافعة وكيل الشركة المستدعية في جلسة تمهيدية وتدقيق النصوص القانونية تبين لنا أن مناط البت في هذه القضية هو ما إذا كان القانون المؤقت يعتبر قراراً يمكن الطعن فيه بالإلغاء أو أنه تشريع لا تختص هذه المحكمة بنظر الطلب إلغائه. وبالرجوع إلى الدستور نجد أن المادة(٩٤) منه تنص على أنه عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي نفقات مستعجلة غير قابله للتأجيل .

---

(٢٥٦) د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه-عمان سنة٩٧٢ ص٣٠٧-٣٠٨.

ويكون لهذه القوانين المؤقتة قوة القانون، على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقد، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها. أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة. ومن هذا النص يتضح أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ فصل السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة وظيفة التشريع. ولهذا فإن القوانين المؤقتة التي تصدرها هذه السلطة تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام هذه المحكمة. هذا عدا أن المادة(٩٤) "**من الدستور**" المشار إليها اشترطت لبقاء القوانين المؤقتة تصديق مجلس الأمة، الأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبة هذه القوانين من مختلف وجهات النظر "**أي الشرعية والملائمة وإلغائها**" وأن رقابة القضاء مستبعده بقوة الدستور. **لهذا نقرر رد الدعوى**، صدر في ١٩٦٣/٣/٣.

ب- محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا تعود عن رأيها السابق وتأخذ بمبدأ الرقابة على القوانين المؤقتة :

إذا كانت محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في القضية رقم٦٣/٤١ سنة١٩٦٣ قد رفضت الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، فإنها في سنة١٩٦٧ وفي القضية رقم٦٧/٣٥ قررت عدم العمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور، وملخص وقائع هذه القضية أنه حدث أن رشح أحد الأشخاص لعضوية مجلس النواب وكان قد أتم الثلاثين سنه من عمره وقت الترشيح. وقد اعترض على هذا الترشيح شخص آخر، واستند في طعنه إلى سبب واحد هو أن المعترض عليه المذكور لم يتم الثلاثين من عمره في أول كانون ثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب وأن ترشيحه للنيابة بالنسبة لذلك غير مقبول عملاً بالمادة (١٧) فقرة (جـ) من القانون المؤقت رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ "**قانون الانتخاب لمجلس النواب**"[٢٥٧].

بعد الاستماع لمرافعة الطرفين في جلسة علنية وتدقيق النصوص القانونية تبين أن المادة(٧٠) من الدستور تنص على أنه يشترط في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم الثلاثين سنه من عمره "النص الكامل للمادة(٧٠): **يشترط في عضو مجلس النواب زيادة على الشروط المعينة في المادة(٧٥) من هذا الدستور أن يكون قد أتم ثلاثين سنه شمسيه**

---

(٢٥٧) ـ نفس المصدر السابق ص ٣١٦-٣١٧ .

من عمره"، بالتالي فإن هذه المادة الدستورية لم تنص أولم تشترط أن يكون ذلك في أول كانون ثاني، **ولهذا قررت المحكمة أن الترشيح قانوني لأنه يتفق مع أحكام الدستور**، كما قررت عدم العمل بالفقرة(جـ) من المادة(١٧) من القانون المؤقت رقم(٢٤)لسنة١٩٦٠ **"قانون الانتخاب لمجلس النواب"** لأنها تتعارض مع أحكام الدستور.

وقد قالت المحكمة في حكمها **"أما ما ورد في الفقرة(جـ) من المادة(١٧) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم(٢٤)لسنة١٩٦٠ من أنه يشترط في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون ثاني من السنة التي تجري فيها الانتخاب فهو مخالف للدستور، إذ أن المادة(٧٠) من الدستور لم تشترط أن يكون المرشح قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون ثاني من السنة التي يجري فيها الانتخابات وإنما جاء النص مطلقاً وهو يجري على إطلاقه بحيث يقبل للترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، وحيث أن قانون الانتخابات المشار إليه هو قانون مؤقت، وقد نصت المادة(٩٤) من الدستور على أنه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، فإن الاشتراط الوارد في الفقرة(جـ) سالفة الذكر لا يعمل به".**

جـ- محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية كل أنواع القوانين :

إذا كانت محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في القضية رقم رقم٣٥/٦٧ قد أكدت حقها في رقابه دستورية القوانين المؤقتة، فإنها في القضيه٤٤/٦٧ قررت أنها تختص بالنظر في دستورية القوانين ، فقد حدث نتيجة للعدوان الصهيوني ضد الأمة العربية ممثله بمصر وسوريا والأردن في ٥يونيو١٩٦٧ أن أعلنت الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية، فصدرت تعليمات الإدارة العرفية لسنة١٩٦٧ التي نصت في المادة(٢٠) منها على تعطيل صلاحية محكمة العدل العليا المحددة في جميع بنود الفقرة(٣) من المادة(١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية باستثناء الفقرتين(أ)و(ب) وكان المدعي قد طعن بقرار إداري قبل صدور تلك التعليمات، ولكن بعد صدورها طلب رئيس النيابات العامة رد الدعوى استناداً إلى تعليمات الإدارة العرفية. أما المدعي فقد طالب برد طلب رئيس النيابات العامة لأن المادة(٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة١٩٦٧ مخالفه لأحكام الدستور. ورداً على هذه النقطة أثار رئيس النيابات العامة نقطه مؤادها أنه لا يجوز لمحكمة العدل العليا أن تتعرض لدستورية القوانين.

فكان للمحكمة أن تقول بأن لها صلاحية التحقق من دستورية القوانين العادية، فقد جاء في حكمها ما يلي:-

"انه من المبادئ المسلمة أن الدستور هو مصدر السلطات جميعا، فهو الذي ينظم السلطات الأساسية للدولة، ويبين العلاقة بينها ويعين حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن الأصول المتفق عليها في هذا المجال هو الأخذ بمبدأ فصل السلطات، كما هو مستفاد من المواد(٢٤-٢٧) من الدستور. ويفهم من هذه النصوص، أن الدستور وزع السلطات الثلاث: التشريعية والقضائية والتنفيذية على هيئات ثلاث، فصل فيما بينها، بصوره جعل استعمال السلطات لوظائفها ينظمه دائما تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قرره الدستور. فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعا غير دستوري، ولم تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور. والا كان في هذا اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاهما مستقلة عن الأخرى، وكلتاهما خاضعة للدستور، ومن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه.

فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من قضايا، على اعتبار أن المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوه، تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدني منه. وهي في ذلك لا تتعدى على السلطة التشريعية ، ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا لا تقضي بإلغاء القانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة، وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه، فمرد ذلك في الحقيقة والواقع إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك التي يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على حد سواء"[٢٥٨].

أن هذا الحكم الذي أصدرته محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا، مثله مثل الحكم الذي أصدرته محكمة التمييز في القضية الجزائية رقم٥٨/٧٤ يعتبر حجر الأساس في إقرار الحق للقضاء الأردني في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**".

(٢٥٨) نفس المصدر السابق ص٣٢١-٣٢٢ .

ونص الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا يتشابه مع نص الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١٠/٢/١٩٤٨، والذي أسس لحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالف لأحكام الدستور**"، فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية "من حيث أنه لا جدل في أن الأمر الملكي رقم(٤٢) لسنة١٩٢٣ بوضع نطاق دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات ومناط الحرية الدستورية ونظام عقدها، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعه من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك صعوبة مثارها أي القوانين هي الأجدر بالتطبيق، ووجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وان تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبيقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالإتباع.

وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية، ما دامت المحكمة لا تصنع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء القانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء[٢٥٩]. فالحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا سنة١٩٦٧ قد استعمل إلى حد كبير نفس العبارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر سنة١٩٤٨ والذي أسس لحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ليس عيباً، بل فخراً واعتزازاً، **فلا أحد ينكر مكانة مصر ودورها على صعيد التشريع الفقه والقضاء، وهذا تأكيد على أن العرب أمه واحدة يتجاوبون مع بعضهم البعض في التجارب على صعيد التشريعات وآراء الفقهاء وأحكام القضاء.**

(٢٥٩) د/نبيلة عبد الحليم كامل/الرقابة القانونية على دستورية القوانين/القضاء الدستوري/دار النهضة العربية/القاهره١٩٩٣ ص٨٣ .

***وفـــي القضيـــة رقـــم٦٨/٢٧ قررت محكمة التمييز بصفتها محكمة العدل العليا**

"أن النص الوارد في المادة(٣) من قانون مجلس الأعمار على تحديد مده تعيين نـــائب رئيس مجلس الأعمار لخمس سنوات قابله للتجديد وهو نص يتعلق بكيفيـــة تعيينـــه. وكـــان يقضي بحسب المادة(١٢٠) من الدستور أن يتم ذلك بموجب نظام وليـــس بموجـــب قـــانون وبالتالي يكون هذا النص مخالفاً للدستور ولا يعمل به"[٢٦٠] ، ويعتبر هـــذا الحكـــم الصـــادر سنة١٩٦٨ تأكيد جديد على أن من حق هذه المحكمة "**وهي أعلى محكمة نظاميه في النظـــام القضائي الأردني**" في الرقابة على دستورية القوانين.

*** وفـــي القضية رقم٧١/١٥٧ قررت محكمة التمييز بوصفها محكمة العدل العليا:-**

"أن وضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين هو من اختصاص مجلس الوزراء وتصديـق الملك، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض أو تحيل أمر تنفيذ أغراض المـــادة(١٢) مـــن قانون إدارة القرى إلى أوامر يصدرها وزير الداخلية بـــدلاً مـــن الأنظمـــة، فيكـــون نـــص المادة(١٢) المذكورة غير دستوري ولا يعمل به".

*** وقد جاء في الحكم في نفس القضية أي القضيه٧١/١٥٧:-**

"أن نص المادة(١٢) من قانون إدارة القرى رقم(٥) لسنة١٩٥٤ الذي يجـــيز لوزيـــر الداخلية إصدار أوامر يقرر بمقتضاها أصناف العوائد التي يجوز للمجلس القروي فرضـــها ويقرر الحد الأعلى لهذه العوائد هو نص مخالف للمادة(٣١) من الدستور"[٢٦١].

*** وفي القضية رقم٧٣/١٠ قررت المحكمة:-**

" لا يرد القول بأن قرار مجلس التأديب الأعلى للأطباء بالمنع من ممارسة المهنة لمده معينه يخالف المادة (٦) من الدستور التي تنص على أن الدولة تكفل حرية العمـــل، ويخـــل بمبدأ المساواة من حيث عدم جواز الطعن بقرارات من مجلس التأديب الأعلى للأطباء وجواز الطعن بالقرار التأديبي الصادر بحق أحد موظفي الدولة . إذ أن كفالة العمل مقيدة بالقـــانون ولم يرد النص على تقييده في المادة (٥٩) من قانون نقابة الأطبـــاء الأردنييـــن رقـــم(١٣) لسنة١٩٧٢ التي تعتبر قرارات مجلس التأديب الأعلى نهائية وغير قابله للطعن ولا يمكـن أن يكون أي شأن من الشؤون في أي مجتمع مطلقاً كيفياً .أما بالنسبة لعدم المساواة بين موظفـــي الدولة وبين الأطباء بخصوص الطعن بالقرار التأديبي فهذا أمر قـــدره المشـــرع ولا مجـــال للتدخل في ذلك .

---

(٢٦٠) د/نعمان احمد الخطيب/مبادئ القانون الدستوري/الاردن٩٩٣ ص١٣٢ .

(٢٦١) - عدل عليا ٧١/١٥٧/ص٩٨١، سنة١٩٧٢ .

إن القول بأن نص المادة (٥٩) من قانون نقابة الأطباء مخالف للمادة(١٠٠) من الدستور وفيه مصادره لحق التقاضي غير وارد، إذ أن هذه المادة من الدستور لم تحدد اختصاصات محكمة العدل العليا وإنما تركت ذلك لقانون يسن فيما بعد، وقد حددت اختصاصات هذه المحكمة بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٢٦) لسنة١٩٥٢، غير أن النص في قانون تشكيل المحاكم لا يمنع المشرع من إيراد أي نص في أي قانون آخر يجعل أي قرار يصدر بموجبه غير تابع للطعن أمام محكمة العدل لأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لها نفس القوه ويتناولها التعديل من حين إلى آخر حسب مقتضيات المصلحة والضرورة، وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على أن ما يرد من نصوص في القوانين الخاصة بأن قراراً ما غير تابع للطعن ليس فيه مصادره لحق التقاضي[٢٦٢] .

* **وفي القضية رقم٧٤/٤١ قررت المحكمة**:- "انه وإن كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للإنصاف لأن في ذلك مصادره لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضيق لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها عملاً بالمادة(١٠٠) من الدستور، وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء ولا شبهة في دستورية هذه التشريعات ما دام هذا القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور تعيين اختصاصات القضاء. وقد أقرت هذا المبدأ القاعدة القانونية القائلة "**القضاء يتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات**"[٢٦٣].

* **وفي القضية رقم٧٨/٦٥ قررت المحكمة:" لا يستند إلى أساس القول بأن نظام مقاولات الأشغال العامة مخالف للدستور"**.

إن المادة(٨) من نظام مقاولات الأشغال العامة تحقق الغايات المنصوص عليها في المادة(١١٤) من الدستور وهي أن تراقب الحكومة إنفاق الأموال، وأن من حسن المراقبة منع المقاول الذي يتكرر قصوره أو يثبت عدم مقدرته القيام بالتزاماته من القيام بالأشغال العامة .

إن الهدف من نص المادة(٢٣) من الدستور وهو تحقيق غرضين اثنين. **الأول** توفير العمل للكافة **والثاني** النهوض بالاقتصاد الوطني لتكفل الدولة للمواطنين تكافؤ الفرص في

(٢٦٢) عدل عليا ٧٣/١٠، صفحه٣٩٧ سنة١٩٧٣ .
(٢٦٣) عدل عليا٧٤/٤١ صفحه١٠١١ سنة١٩٧٤ .

العمل وإسناد الأمور إلى الأكفاء أو المختصين. وليس فيه ما يلزم الإدارة أن تحيل مقاولاتها إلى غير الأكفاء أو المقصرين"(٢٦٤).

* **وفي القضية رقم٥٩/٨٠ قررت المحكمة:** " لا يوجد في الدستور أي نص يوجب لمصلحة انعقاد جلسة مجلس الوزراء حضور جميع أعضائه وأن العرف المتبع في هذا الشأن قد جرى على جواز انعقاد مجلس الوزراء من أكثرية أعضائه، وعليه فإن تغيب أحد الوزراء عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار لا يجعل انعقاد المجلس مخالفاً للدستور وباطلاً"(٢٦٥). فهذا القرار كما أفهمه " يقرر بأن الرقابة الدستورية لا تشمل فقط دستورية القوانين والأنظمة بل يشمل أيضاً دستورية سير العمل في السلطات العامة في الدولة من حيث اتفاقها مع أحكام الدستور.

* **وفي القضية رقم٨٠/٨٣ قررت المحكمة:** "لقد حددت المادة(١٢٠) من الدستور الأمور التي يجوز إصدار أنظمه بها وأن الأمور المتعلقة بالمبعوثين الملتزمين بالخدمة في الحكومة بمقتضى البعثات العلمية رقم(٧٤)لسنة١٩٨١ لا تدخل في عداد المواد المبينة في هذه المادة .

وإن إصدار نظام البعثات العلمية رقم(٧٤) لسنة١٩٨١ بمقتضى المادة(١٢٠) من الدستور لا يكون صحيحاً كون المادة(١٠٠) من قانون التربية والتعليم رقم(١٦)لسنة١٩٦٤ تنص على أن شؤون البعثات العلمية تعالج بنظام خاص يضعه مجلس الوزراء، فإن ذلك يخول مجلس الوزراء إصدار نظام بهذا الشأن بشرط أن لا يخالف أحكام القانون عملاً بالمادة(٣١) من الدستور"(٢٦٦) .

* **وفي القضية رقم١٤٣/٨٤ قررت المحكمة:** " أن الاحتجاج بالعرف الإداري لتبرير توقيف المستدعين يخالف المادة(٨) من الدستور حيث تنص على أن لا يجوز أن يوقف أحد بحبس إلا وفق أحكام القانون بمعنى أنه لا يجوز توقيف أحد بمقتضى العرف الإداري"(٢٦٧).

* **وفي القضية رقم٦٤/٨٥ قررت المحكمة:** "أن القانون رقم(٣٤)لسنة١٩٧٦ قد ألغى قانون العشائر ومحكمة استئناف العشائر وقانون الإشراف على البدو وهي القوانين التي كانت تجيز اتباع العادات العشائرية بشأن النزاع الناشئ عن بعض الجرائم وعليه فلا يجوز

---

(٢٦٤) عدل عليا٦٥/٧٨،صفحه١٦٣٦سنة١٩٧٩ .
(٢٦٥) عدل عليا ٥٩/٧٨، صفحه٤٤٨سنة١٩٨١ .
(٢٦٦) عدل عليا٨٠/٨٣،صفحه٢٨٩سنة١٩٨٤ .
(٢٦٧) - عدل عليا١٤٣/٨٤،صفحه٣٨٦سنة١٩٨٥ .

الاستناد إلى العرف الإداري لتبرير التوقيف الإداري لأن في ذلك مخالفه صريحة للمادة(٨) من الدستور"[٢٦٨].

* **وفي القضية رقم١٥٢/٨٤ قررت المحكمة:** "لقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن النص الذي يمنع المحكمة من استعمال حقها في النظر في الطعون في القرارات الإدارية وحقها في مناقشة موضوع وسبب هذه القرارات من حيث كونها لغايات الدفاع حقيقية أم أنها لا تمت إلى أغراض الدفاع بسبب هو نص دستوري ولا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة"[٢٦٩].

* **وفي القضية رقم١٧٢/٨٤ قررت المحكمة:** "أن المادة(٦) من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية قد خولت الجمعيات والهيئات الاجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها للوزارة بمعنى أن الطلب يقدم من الجمعية وليس بناء على أمر من الوزير فتكون مبادرة الوزير بتعيين هيئه تأسيسية لبناء ناد جديد مخالفاً لنص القانون وللمادة(١٦) من الدستور التي جعلت تأليف الجمعيات حقاً للأردنيين وليست سلطه ملزمة للإدارة .

أن المادة(١٦) من الدستور قد نصت على حق المواطنين في تأليف الجمعيات وعليه لا يرد القول بأن لا مصلحه للمستدعي في الدعوى لدعواهم يستند إلى حق يحميه الدستور، وهذا الحق أكثر من المصلحة المباشرة الشخصية التي تقبل معها الإلغاء خاصة وان المستدعين في مركز قانوني يتأثر بالقرار المطعون فيه ما دام القرار قائماً .

* **في القضية رقم١٦٨/٨٥ حكمت المحكمة:** "أن نص المادة(٥) من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم(٢)لسنة١٩٦٧ والذي يمنع محكمة العدل من استعمال حقها في الطعون في القرارات الإدارية وحقها في مناقشة موضوع وسبب هذه القرارات، هو نص غير دستوري ولا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة ولم يمنحه سلطه مطلقه تخوله منع المحكمة من رؤية القضايا التي يتعلق موضوعها أو سببها بأغراض الدفاع عن المملكة. فإذا كان موضوع الدعوى يتعلق بإغراض الدفاع عن المملكة فمحكمة العدل العليا غير متوفرة وإن وجدت المحكمة أن موضوع الدعوى لا يتعلق بإغراض الدفاع عن المملكة فهي متوفرة بالنظر فيها"[٢٧٠].

---

(٢٦٨) -عدل عليا ٨٥/٦٤، صفحه ٣٨٦، سنة ١٩٨٥ .
(٢٦٩) - عدل عليا ٨٤/١٥٢ ،صفحة١٧٢٩ ،سنة١٩٨٥ .
(٢٧٠) عدل عليا٨٥/١٦٨ ،صفحه٥٤٣ ،سنة١٩٨٥ .

***وفي القضية رقم١١/٨٨ قررت المحكمة:** " لا يجوز أن يتضمن النظام ما يخالف أحكام القانون الذي صدر بالاستناد إليه وذلك تطبيقاً لنص المادة(٣١) من الدستور[٢٧١].

ويفهم من هذا الحكم حق محكمة العدل العليا في مراقبة دستورية القوانين أي مدى اتفاق القانون مع أحكام الدستور وحق محكمة العدل العليا في مراقبة قانونية ودستورية النظام أي بمدى اتفاق النظام مع أحكام القانون وأحكام الدستور.

*** وفي القضية رقم٧١/٨٧ قررت المحكمة:** "استقر الاجتهاد على أن حكم المادة(٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية سواء كانت صادره لغايات الدفاع عن المملكة أو لغير ذلك هو حكم غير دستوري ولا يعمل به، إلا إذا كان القرار الصادر بذلك قد صدر لتحقيق الأغراض المنصوص عليها في الفقرة(٢) من المادة(١٢٥)من الدستور وهي أغراض الدفاع عن المملكة، فإذا كانت الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب متعارضة بالأغراض المنصوص عليها في المادة(١٢٥) من الدستور فلا تكون محكمة العدل عندئذ متوفرة بالنظر فيها عملاً بالمادة(٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية أما إذا كانت هذه الأسباب لا صله لها بهذه الأغراض فتختص محكمة العدل بالنظر فيها وتنطوي الأسباب الأمنية تحت أغراض الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود بالمادة(١٢٥/ ٢)من الدستور وان عبارة الدفاع عن المملكة يجب أن يعطي لها نفس المعنى المنصوص عليه في قانون الدفاع لسنة١٩٣٧ وهو القانون الذي حدد الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة وهي كل نشاط ماس بسلامة المملكة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة على أساس أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن العام تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنافية المنصوص عليها في هذا القانون[٢٧٢].

أن هذه القرارات الصادرة عن محكمة التميز بصفتها محكمة عدل عليا، تبين أنها أقرت بحقها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الإدارية .

٢- محكمة العدل العليا تستقل تمام الاستقلال عن محكمة التميز منذ سنة١٩٨٩ بصدور القانون المؤقت رقم(١١) لسنة١٩٨٩ "قانون محكمة العدل العليا"، يمكن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين من خلال قانون محكمة العدل العليا رقم(٢)لسنة١٩٩٢ والذي حدد اختصاصات المحكمة في المادة (٩)منه على سبيل الحصر ومن بين الاختصاصات ذات العلاقة بموضوعنا ما نصت عليه الفقرة(٦) من المادة(٩) على اختصاص محكمة العدل

---

(٢٧١) عدل عليا١١/٨٨،صفحه١١٩،سنة١٩٩١.

(٢٧٢) عدل عليا٧١/٨٧،صفحه١٥،سنة١٩٩١.

العليا في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون . معنى ذلك انه يحق للمتضرر إقامة دعوى فرعيه أمام القضاء يثير فيها مسألة دستورية القوانين والمحكمة تمارس رقابتها من خلال هذا الدفع الفرعي ولها عندئذ أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

وتطبيقاً لذلك ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في قرارها رقم(٩٣/٢٧١) لسنة١٩٩٤ عن عدم موافقة وزير الداخلية على طلب حزب جبهة العمل الإسلامي بإقامة المهرجانات الخطابية للدعاية الانتخابية حيث قررت المحكمة أن قرار الوزير يعتبر قيداً على الحريات خلافاً لأحكام الدستور والقانون وبذلك يكون سبب الطعن وارداً والقرار المطعون فيه مخالفاً للدستور.

أصبحت هذه المحكمة محكمه مستعجلة قائمه بذاتها ومستقلة تمام الاستقلال عن محكمة التمييز. وقد نص البند(٧) فقره(أ) من المادة(٩) على اختصاصات محكمة العدل العليا دون غيرها في الطعون وبالنظر والقضاء في " الدعوى بإبطال أي قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على طلب المتضرر"(٢٧٣). بوقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور . وبموجب ذلك يستطيع المتضرر من إقامة دعوى اصليه للطعن عيناً ومباشرة بدستورية القانون المؤقت والمطالبة بوقف العمل به أو النظام المخالف للقانون أو الدستور، ويحق لمجلس الوزراء وبموافقة الملك في وضع قوانين مأخوذة بمقضي المادة(١/٩٤) من الدستور عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً، أو هناك أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مرفوعة غير قابله للتأجيل . ويعود تقدير الضرورة للحكومة وتمارسه تحت رقابة مجلس الأمة حيث لابد من عرض القانون المؤقت على هذا المجلس في أول اجتماع يعقده، وهذا التزام دستوري جوهري يقع على عاتق الحكومة وان أخلت به يستطيع البرلمان عندئذ تحريك المسؤولية الوزارية، والمجلس أما أن يقرها أو يعدلها أو يرفضها، وفي الحالة الأخيرة يجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك إعلان بطلانها فوراً .

وهذا النص هو نص على رقابة دستورية وقانونية النظام **"بصوره غير ماسة"** ذلك أنه حتى يتم إبطال أي قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون، لابد من فحص هذا النظام للتأكد من مدى انطباقه أو مخالفته لأحكام الدستور أو القانون الذي صدر النظام

(٢٧٣) ـ غالب محمد القراله/القضاء المدني الأردني ص ١٤٣ .

بالاستناد إليه. وفي سنة١٩٩٢ صدر القانون(١٢) لسنة١٩٩٢ **"قانون محكمة العدل العليا"** الذي حل محل القانون السابق المؤقت رقم(١١)لسنة١٩٨٩، والقانون الجديد الحالي أكثر تقدميه من القانون السابق القديم، فإذا كان القانون السابق، ينص على إبطال أي قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون، فإن القانون الحالي ينص في البند (٦) فقره(أ) من المادة(٩) على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في **"الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون"**.

وهذا نص على رقابة دستورية القوانين وعلى رقابة دستورية وقانونية الأنظمة **"بصوره غير ماسة"**، وذلك أنه حتى إبطال أو إلغاء أي قرار إداري أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون، لابد من فحص مدى انطباق أو مخالفة النظام لأحكام الدستور أو أحكام القانون الذي صدر النظام بالاستناد إليه. وقد نص البند(٧)فقره(أ) من المادة(٩) على اختصاص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر في **"الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور"**. وهذا النص يشير صراحة إلى الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة والرقابة على قانونية ودستورية الأنظمة، إلا أن النص لا يشير إلى الرقابة على دستورية القوانين العادية أي القوانين العادية الصادرة بموجب المادة(٣١) من الدستور والفقرتين(١)و(٢) من المادة(٩٣) من الدستور.

ومع ذلك فإني أرى أنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص محكمة العدل العليا وكل المحاكم الأردنية الأخرى بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية **"رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور"** التي تتطلب وجود نص دستوري يجيزها بل هي من صميم عمل القاضي، كما بينت ذلك في موضوع سابق من هذا البحث .

وكما تعرضت للأحكام القضائية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا، سأتعرض للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا بعد استقلالها عن محكمة التمييز .

*** في القضية رقم٢٦٠/٨٨ قال الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في٢٣/٩/١٩٨٩:**

"أن التعليمات التي يصدرها وزير الداخلية هي قرارات إدارية تنظيميه عامه لاحتوائها على قواعد موضوعيه عامه قصد تطبيقها على أشخاص بأوصافهم لا بذواتهم. وعليه فإن تخويله

لأحكام قانون السير لا تعد تشريعا مما يدخل الطعن ضمن صلاحية محكمة العدل العليا استنادا للمادة(٩) من قانون محكمة العدل العليا رقم٩٨/١١ولها بسط رقابتها عليها وإلغاء ما تجده مخالفا للدستور أو القانون أو النظام"[٢٧٤].

* **وفي القضيه٩٠/٢٠٢ قررت المحكمة**:"للمحاكم المدنية النظر في مشروعية القرار الإداري بوقف النظر بالدعوى التي تنظرها بناء على طلب المدعي فتشل آثاره وتلتفت عنه مستقلة بنظر الدعوى والفصل فيها إذا حصلت عدم مشروعية القرار ومخالفته للنظام أو القانون أو الدستور باعتباره الأدنى مرتبه[٢٧٥].

* **وفي القضية رقم٩١/٢٣٧ قررت المحكمة**:"يخلو قانون محكمة العدل العليا رقم(١١) لسنة١٩٨٩ من أي نص يخولها حق مناقشة دستورية القوانين، وهي بالتالي غير متوفرة بالنظر بالطعن بقرار رئيس الوزراء المتضمن تشكيل محكمة أمن الدولة الصادر استنادا لقانون محكمة أمن الدولة رقم(١٧) لسنة١٩٥٩ بداعي أن القرار المطعون فيه يستند إلى قانون غير دستوري"[٢٧٦].

وهذا القرار "**من وجهة نظري**" قرار سلبي ومعيب ويؤسف له، ذلك أن عدم النص في قانون محكمة العدل العليا رقم(١١) لسنة١٩٨٩ على مناقشة دستورية القوانين لا يمنع من الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**"، فالدستور الأردني نفسه صادر سنة١٩٥٢ "وهو قانون أعلى من كل القوانين في الدولة الأردنية بما فيها القانون رقم(١١)لسنة١٩٨٩ قانون محكمة العدل العليا" الدستور الأردني لا ينص على الرقابة على دستورية القوانين.

أما بالنسبة لموقف الفقه في الأردن من الرقابة على دستورية القوانين، فالواقع أن الذي يلاحظ حول هذا الموضوع منذ سنة ١٩٥٠حتى الآن يظهر أن بداية المطالبة بالرقابة على دستورية القوانين من قبل محكمة العدل العليا كان من مرافعات المحامين أمام هذه المحكمة، حيث يعود إليهم الفضل الأكبر في إثارة هذا الموضوع وحث محكمة العدل العليا على النهوض بمسؤولياتها وان تأخذ على عاتقها التصدي لرقابة دستورية القوانين .

* **ففي سنة١٩٥١** أثار أحد المحامين في القضية رقم(٥١/٦)[٢٧٧]. أمام المحكمة أن القانون الذي طبق في هذه القضية مخالف للدستور إذ فرض عقوبة بأثر رجعي على أفعال قد

---

(٢٧٤) عدل عليا٨٨/٢٦٠،صفحه٣٣٧سنة١٩٩١ .

(٢٧٥) عدل عليا٩٠/٢٠٢،صفحه٧٨١سنة١٩٩١ .

(٢٧٦) عدل عليا٩١/٢٣٧،صفحه٢٠٤١سنة١٩٩٢ .

(٢٧٧) انظر القضية رقم٩٥١/٦ المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد/٧ السنة الأولى ص٣٣٥ .

في الأردن نادت أو تنادي بعدم تصدي القضاء لرقابه دستورية القوانين بالرغم من عدم ثبات موقف القضاء في الأردن على مبدأ أو اتجاه معين كما سترى عند بحث موقف القضاء في الأردن من الرقابة على دستورية القوانين(٢٨٠) .

وعندما أحالت الحكومة في أواخر سنة١٩٨٧ مشروع جديد لمحكمة العدل العليا والذي جاء استناداً للمادة(١٠٠) من الدستور إلى مجلس الأمة تمهيداً لدراسته وإقراره، فقد تناوله بعض المؤلفون والمحامون بالدراسة والتحليل مشيرين في ذلك إلى الضرورات العملية وسنة التقدم والحياة للحاق بركب الدول القانونية المتقدمة واحترام مبادئ الشرعية الدستورية، فان لابد من أن تعطي هذه المحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين وان لا تقتصر صلاحياتها على إبطال النظام الذي يخالف الدستور لا بل أن تعطي حق الرقابة على أي تشريع يصدر إذا كان مخالفاً للدستور . إذ أن الدستور الأردني هو الذي نص على وجود هذه المحكمة وخصها بالذكر لتميزها وأهمية اختصاصها وهي أعلى محكمة إدارية في الأردن، ومن الواجب إطلاق يدها للمحافظة على الدستور وحمايته وعدم اختراق قواعده من أسس بإبطال التشريعات المخالفة والامتناع عن تطبيق وشل آثارها(٢٨١) .

مع ذلك اجتهد القضاء الأردني وساعده في ذلك الفقه الدستوري "سواء أكان فقهاً عربياً من الدول العربية الشقيقة" وأقر بحقه في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور". هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه عندما لم تكن هنالك محكمة عدل عليا مستعجلة وكانت محكمة عدل عليا مستعجلة وكانت محكمة التمييز الأردنية تنعقد بوصفها محكمة عدل عليا. وكانت اختصاصات محكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا محدده بالمادة(١٠)من القانون رقم(٢٦)لسنة١٩٥٢ "قانون تشكيل المحاكم النظامية"، فإن المادة(١٠) لم تكن تنص على الرقابة على دستورية القوانين(٢٨٢)، ومع ذلك اجتهدت محكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا وأقرت الحق بالرقابة على دستورية القوانين في القضية ٦٧/٤٤ وما تلاها من قضايا، حيث **جاء في الحكم الصادر في القضيه**٦٧/٤٤: "أنه من المبادئ المسلمة أن الدستور هو مصدر السلطات جميعاً، فهو الذي ينظم السلطات الأساسية للدولة، ويبين العلاقة بينها ويعين

(٢٨٠) انظر القضية رقم٤١/لسنة٩٦٣ المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنية عدد/٤ السنة ١١ص٢٧٣

(٢٨١) انظر مذكرة مشروع قانون محكمة العدل العليا/المنشور في جريدة الرأي الأردنية العدد٦٣٥١ تاريخ١٩٨٧/١١/٢٨ .

(٢٨٢) د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه/عمان سنة١٩٧٢ ص٣٠٩.

حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن الأصول المتفق عليها في هذا المجال، هو الأخذ بمبدأ فصل السلطات، كما هو مستفاد من المواد٢٤-٢٧ من الدستور.

ويفهم من هذه النصوص ، **أن الدستور وزع السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، على هيئات ثلاث**، فصل فيما بينها، بصوره جعل استعمال السلطات لوظائفها ينظمه دائماً تعاون متبادل على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور. فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري، لم تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور وإلا كان في هذا إدعاء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاهما مستعجلة عن الأخرى، خاضعة للدستور، ومن الواضح أن تشريعاً يصدر من جهة غير متوفرة أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه، فإن على المحكمة أن لا تطبق فيما يعرض عليها من قضايا، على اعتبار أن المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوه، تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى منه، وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية، مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء القانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة، وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه، فمرد ذلك في الحقيقة والواقع إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على حد سواء".

وانطلاقاً من هذا فإن القرار٩١/٢٣٧ الصادر عن محكمة العدل العليا معيب ويؤسف له، إنما في الوقت نفسه تجب ملاحظة أن حجية الأحكام المتعلقة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية هي حجية نسبيه تقتصر على القضية التي صدر بها الحكم ولا تمتد إلى القضايا الأخرى، وبالتالي فإن المحاكم الأخرى غير مقيدة بهذا الحكم كما أن نفس المحكمة غير مقيدة به في أحكامها اللاحقة.

* **وفي القضية رقم٩٢/٩٢ قررت المحكمة**: "ألحقت المادة(٢) من القانون رقم(٢١)لسنة١٩٩٢ المعدل لقانون التقاعد المدني-المطعون بعدم دستوريتها-موظفي المؤسسات الرسمية العامة ذات الاستقلال المالي والإداري الذين ينقلون إلى وظيفة مصنفه بأحكام قانون التقاعد فهذا التعديل الحق المستدعي بأحكام قانون التقاعد شأنه أي موظف من موظفي المؤسسات الرسمية العامة التي ذكرتها المادة المشار إليها دون أن يهدر حقوقهم التي ترتبت بموجب قانون الضمان الاجتماعي.

لا يـرد القول بأن تطبيق أحكام الفقرة (ك) من المادة(٥) من قانون التقاعد المدنـي علـى خدمة المستدعـي غير المصنفـة باحتسـاب ثلثي هذه المدة خدمه مقبولة للتقـاعد يـؤدي إلـى الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الماده٦/١ من الدستور، لأن علاقـة الموظـف بالدولة علاقة تنظيميه تحددها التشريعات التي يصدرها المشرع بما له من صلاحيات أنيطت به تحقيقاً للمصلحة العامة، كما أن مبدأ المساواة يتحقق في التشـريعات المنظمـة لحقـوق الموظفين بتحقيق شرطي العموم والتجريد بتطبيق التشريعات دون تمييز على جميع الموظفين الذين تتماثل وتتساوى مراكزهم القانونية .

أن الادعاء بأن إلحاق المستدعي بقانون التقاعد المدني فيه إهدار لحقوقـه المكتسبة بموجب قانون الضمان الاجتماعي يخالف حكم المادة(٢) من القانون المعدل لقانون التقـاعد "المطعون في دستوريتها" ومخالف أيضاً لأحكام الماده٤/ب/١ من قانون الضمان الاجتمـاعي التي استثنت الموظفين التابعين للتقاعد من أحكامه"[٢٨٣].

* **وفي القضية رقم٧٦/٩٤** تلخصت أسباب الطعن الذي قدمه وكيل المستدعي بطلـب وقف العمل بأحكام قانون المالكين والمستأجرين المؤقـت رقـم(٢٩)لسـنة١٩٨٢ لمخالفتـه للدستور بما يلي :

١- القانون المطعون به مخالف للماده٩٤/١ من الدستور الأردني .

٢- يعتبر القانون المطعون به باطلاً استناداً للفقرة(١) من المادة(٩٤) من الدستور .

٣- وبالتناوب فإن القانون المطعون فيه باطل لعدم بحثه في اجتماع الـدورة الاسـتثنائية لمجلس الأمة بتاريخ٢/٣/١٩٨٥ وقضت الدورة دون ذلك .

٤- وبالتناوب لقد عقد مجلس الأمة منذ انتهاء الدورة الاستثنائية المنعقـدة اعتبـاراً مـن تاريخ٢/٣/١٩٨٥ وحتى هذا التاريخ مئات من الاجتماعات دون إقرار هذا القانون بما يـدل دلاله قاطعه على بطلان هذا القانون .

ولهذه الأسباب يلتمس المستدعي إصدار الحكم بوقف العمل بأحكام قـانون المـالكين والمستأجرين المؤقت رقم(٢٩) لسنة١٩٨٢ وتضمين المستدعى ضـده "**مجلـس الـوزراء**" الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وقدم رئيس النيابة العامة الإدارية لائحة جوابية دفـع فيها بعدم اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعن لأن القانون صدر قبل صـدور قـانون محكمة العدل العليا رقم(١٢) لسنة١٩٩٢ ولأن القانون المذكور عرض على مجلس النـواب

(٢٨٣) عدل عليا٩٢/٩٢،صفحه٢٣٢٥ سنة١٩٩٣ .

وأقره ورفعه إلى مجلس الأعيان[٢٨٤].وفي اليوم المعين للمحاكمة حضر وكيل المستدعين وحضر رئيس النيابة العامة الإدارية عن المستدعى ضده وتليت لائحة الدعوى والقانون المؤقت المطعون فيه واللائحة الجابية المقدمة من النيابة العامة الإدارية وخلاصتها طلب رد الدعوى وتضمين المستدعين الرسوم والمصاريف والأتعاب كما تلي الرد المقدم من وكيل المستدعين وميزت بينات المستدعين(م/١) وميزت بينات النيابة العامة الإدارية(ن/١) ثم استمعت المحكمة إلى مرافعات الطرفين الأخيرة.

* **القرار : بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .**

وبدءاً بالدفع الأول المثار من رئيس النيابة العامة الإدارية بلائحته الجوابية بعدم اختصاص محكمة العدل العليا لأن اختصاصها بالفقرة(٩/١/٧) بقانونها رقم١٩٩٢/١٢ اختصاص مستحدث لا يشمل ما صدر من تشريعات سابقه على صدوره فإننا نجد بأن اللجنة القانونية بمجلس النواب السابق في ظل الديمقراطية التي سادت وتسود المملكة والتزاماً بالدستور على اقتراح تخويل محكمة العدل العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بدعاوى أصليه رؤى الاكتفاء بنوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمد صلاحية محكمة العدل العليا لتقتصر على النظر بالطعون التي تقدم إليها من المتضررين بطلب وقف العمل بالقانون المؤقت أو النص المخالف فيه للدستور. مستهدفين صون الدستور التي تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم بالدولة ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين مراعاتها وإهدار ما خالفها من التشريعات، ونحن بناءاً عليه وعلى ما دار من مناقشات نجد بأن المشرع بإناطته بمحكمة العدل العليا بالفقرة المذكورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة لم يكن قاصداً أن يشمل هذا الاختصاص التشاريع اللاحقة لصدوره فقط، إنما أراد أن تنسحب هذه الرقابة على القوانين المؤقتة السابقة صدورها صدور القانون رقم١٩٩٢/١٢، ومن جهة أخرى فإن النص على اختصاص محكمة العدل العليا المستحدث بالفقرة(٩/١/٧) قد ورد مطلقاً أي يشمل القوانين المؤقتة السابقة واللاحقة إعمالاً لقاعدة المطلق يجرى على إطلاقه، وعليه يكون الدفع غير قائم على أساس سليم يتعين رده.

وأما عن الدفع الشكلي الثاني الذي أبداه رئيس النيابة العامة الإدارية بلائحته الجوابية "....واستطراداً فإن سماع الطعون بالقوانين المؤقتة تتوقف عند وضع السلطة التشريعية يدها على القانون المؤقت وقد أقر مجلس النواب القانون المشكو منه

(٢٨٤) مجلة نقابة المحامين الأردنيين ،العددان الأول والثاني يناير وفبراير١٩٩٥ ،ص٣٢ .

في١٩٩٤/٣/٦ ورفعه إلى مجلس الأعيان ومرد هذا الرأي الانسجام مع مبدأ الفصل بين السلطات وعدم خوض أي سلطه مما تحت يد السلطة الأخرى"، فإننا نجد بأن المادة ١/٩٤ من الدستور تنص "....تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها. "أي **تبقى لقانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم١٩٨٢/٢٩ قوة القانون إلى أن يصدر مجلس الوزراء إعلاناً ببطلانه أو بقبول مجلس الأمة به كما هو أو معدلاً باعتباره قانوناً دائماً، وعليه نرى أن عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة وكذلك إقراره من مجلس النواب والأعيان لا يوقف اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعون التي تقدم إليها من المتضرر الذي يطبق عليه هذا القانون إلى أن يصدر الإعلان المذكور، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم متعيناً رده**(٢٨٥).

وفي الموضوع :

وعن السبب الأول ونصه: "لم تقدم أية حالة طوارئ من الحالات المبينة في الفقرة(١)من المادة(٩٤) من الدستور عند وضع قانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم٨٢/٢٩ التي تنص عندما يكون مجلس الأمة منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مأخوذة لمواجهة الطوارئ الآتية بيانها :

أ- الكوارث العامة .

ب- حالة الحرب والطوارئ .

جـ- الحاجة إلى نفقات مرفوعة لا تتحمل التأخير .

فإننا نجد بأنه غاب عن المستدعين وليسوا على علم بان نص الماده١/٩٤ من الدستور الأردني لسنة١٩٥٢ قد تم تعديله بتاريخ١٩٥٨/٥/٤ ونشر بالعدد(١٨٣٠) من الجريدة الرسمية حيث اصبح نصها الآتي :

"عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مأخوذة في الأمور التي تستوجب تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مرفوعة غير قابله للتأجيل..." .

---

(٢٨٥) نفس المصدر السابق ص٢٤-٢٥ .

وقد كان على المستدعين وهم يطعنون بدستورية قانون مؤقت بيان نـــص الدستور ساري المفعول المخالف شكلاً من حيث وضع القانون وإصداره أو من حيث القواعد القانونية التي تضمنها واوجه المخالفة، علماً بأنه لم يقم طعنهم في هذا السبب ولا في الأسباب الأخرى على أن قانون المالكين والمستأجرين المؤقت قد تضمن قواعد موضوعيه تخالف أو تتعارض مع نص دستوري ولا يشفع لهم خطأهم كما ورد بلائحة الدعوى أخرى فان مجلـس الأمــة صاحب السلطة باقتراح ما يرى من مشاريع للقوانين وإقرار القوانين التي تعرضـها عليــه السلطة التنفيذية وله تقدير ملاءمتها وضرورتها لا معقب عليه في ذلـك، ويكـون لمجلـس الوزراء بموافقة الملك وضع القوانين أثناء تعطيل الحياة البرلمانية وله سلطة تقدير ملاءمتـها وضرورتها بحكم ولايته ولا رقيب عليه في ذلك إلا مجلس الأمة عند عودة الحياة البرلمانيــة ومناقشة هذه القوانين أو من خلال الرقابة السياسية على الحكومة.

في حين انه فيما بين أدوار انعقاد المجلس فان لمجلس الوزراء بموافقة الملـك وفقـاً للماده٩٤/١ من الدستور وضع القوانين المؤقتة في الحالات التي نصت عليها هـذه المـادة، وكذلك الحال في حال حل مجلس النواب ومباشرة الإجراءات لإجراء الانتخابات النيابية. هذا وقد صدر قانون المالكين والمستأجرين المؤقت أثناء تعطيل الحياة البرلمانية التي امتدت مـده طويلة بعد حرب ١٩٦٧ واحتلال الضفة الغربية من المملكة وتعذر إجراء انتخابات نيابيـة، فيكون لمجلس الوزراء بموافقة الملك خلال هذه الفترة سـلطة تقديـره ملائمـة وضـرورة التشريع، ولا رقابه قضائية عليه في ذلك، وعلى ما تقدم يغدو هذا السبب غير وارد.

وعن السببين الثاني والثالث، فإننا نجد بأنه بعد تعديل الفقرة(٥) من المادة (٧٣) مـن الدستور في دوره استثنائية صدرت أولاً الإرادة الملكية بإعادة مجلسـي الأعيـان والنـواب المنحلين، كما صدرت بدعوة مجلس الأمة للاجتماع في دوره عاديه يوم الاثنين١٦/١/١٩٨٤ أي عادة الحياة البرلمانية بعد تعطيل مدة طويلة، ويتبين من كتاب دولة رئيس مجلس النـواب رقم٣ج/٢٦/١٩٩٢ بأن قانون المالكين والمستأجرين رقم٢٩/١٩٨٢ ورد إلى مجلس النـواب بعد عودة الحياة البرلمانية بتـاريخ٢٩/١/٨٤ بكتـاب رئاسـة الـوزراء رقـم ث٣٢/٩٩٨ تاريخ٢٩/١/١٩٨٤ وأحيل على مجلس النواب العاشر في جلسته الحادية عشر مـن الـدورة العادية الأولى المنعقدة بتاريخ ٢٥/٣/١٩٨٤ وأحيل على اللجنة القانونية حيث نظرته وأحالت قرارها فيه للمجلس العاشر ولكن المجلس لم يقبل القرار وأعاد القانون إلى اللجنة القانونية مرة ثانيه وبقي لديها حتى نظره المجلس الثاني عشر وانتهى منه في جلسة يـوم الأحـد٦/٣/١٩٩٢ ورفـع

لمجلس الأعيان...... أي أن قانون المالكين والمستأجرين ورد لمجلس النواب في أول اجتماع عادي عقده واستطراداً فإن نص الماده٩٤/١ من الدستور الأردني تطابق نص المادة(٤١) من الدستور المصري لسنة١٩٢٣ والقضائية(٥٣) من الدستور المصري سنة١٩٥٨ واقتباساً مما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر بفهمها النص وما خلصت إليه بقضائها ومما ورد بشروح ومقالات الفقهاء بعد المقارنة بين النصوص في مختلف الدساتير المصرية السابقة لدستور١٩٥٨ واللاحقة نرى أن الماده٩٤/١ تنص "....**يكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون إلى أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده وللمجلس....**" أي لم يرتب النص البطلان على تأخير العرض كما فعل المشرع الدستوري المصري في دستور سنة١٩٥٨ بالمادة(٥٣) وكذلك الدساتير اللاحقة إذ ورد فيها جميعاً على أن القرارات بقوانين " **تقابل بدستورها القوانين المؤقتة" إذا لم تعرض على المجلس يزول ما لها من قوة القانون.....".**

وبناء عليه يكون هذان السببان غير قائمين على أساس من القانون يتعين ردهما.

وعن السبب الرابع: ونصه كما ورد بلائحة الدعوى "أن عدم إقرار مجلس الأمة لقانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم٨٢/٢٩ رغم عقده مئات الاجتماعات في العشرات من الدورات يدل دلاله على بطلان هذا القانون المخالف للدستور". فإننا نجد أن المستدعين ليسوا جادين في طعنهم بهذا السبب الذي خلا من الاستشهاد بأي سند يؤيدهم في ذلك، ونرى أنه رأي شخصي مجرد والطعون في دستورية القوانين لا تقوم على الآراء الشخصية المجردة فنعفي أنفسنا كما يعفينا القانون من الرد على هذا السبب .

وبناء على ما توصلنا إليه من أن أسباب الطعن جميعها غير وارده تكون الدعوى حقيقية بالرد. فنقرر بالأكثرية ردها[٢٨٦] .

***قرار المخالفة في دعوى العدل العليا رقم٩٤/٧٦ :**

نتفق مع الأكثرية المحترمة من حيث رد الدعوى بالنتيجة، ونختلف معها فيما يتعلق بالأسباب والحيثيات .

إذ نجد أن المستدعين تقدموا بدعواهم هذه مدعين انه قد صدر ضدهم عدة أحكام بالإخلاء عن عقارات يستأجرونها وأنهم تضرروا من تلك الأحكام التي لم تكتسب الدرجة القطعية بعد، والتي صدرت استناداً لأحكام المادة(٩) من قانون المالكين والمستأجرين المؤقت

(٢٨٦) ـ نفس المصدر السابق ص ٢٧ـ٢٨ .

رقم(٢٩)لسنة١٩٨٢ مدعين أنه مخالف للدستور طالبين الحكم بوقف العمل بأحكامه تطبيقاً لحكم المادة(٩/أ/٧) من قانون محكمة العدل العليا رقم(١٢)لسنة١٩٩٢ مستندين في دعواهم إلى أسباب أربعة:

أولها: إن القرار المطعون دستوريته مخالف للماده٩٤/١ من الدستور التي تنص:

"عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مأخوذة لمواجهة الطوارئ الآتي بيانها:

أ- الكوارث العامة .

ب- حالة الحرب والطوارئ .

جـ- الحاجة إلى نفقات مرفوعة لا تتحمل التأخير[٢٨٧] .

ثانيها: انه لم يتم عرض القانون موضوع الطعن على مجلس الأمة في أول اجتماع عقده هذا المجلس بعد نشر القانون في الجريدة الرسمية وهو اجتماع الدورة الاستثنائية الذي دعي له اعتباراً من يوم الاثنين الواقع في١٩٨٤/١/٩ وليس في الدورتين العاديتين المنعقدتين فيما بعد تاريخ ١٩٨٤/١/١٦ وحتى١٩٨٤/٥/١٦ ومن تاريخ١٩٨٤/١٠/١ وحتى١٩٨٥/٢/١.

وثالثهما: لم يتم بحث القانون موضوع الطعن في الدورة الاستثنائية المنعقدة اعتباراً من يوم السبت١٩٨٥/٣/٢ رغم أنه ذكر بين القوانين التي عقدت الدورة لبحثها .

ورابع هذه الأسباب: أن مجلس الأمة عقد منذ انتهاء الدورة الاستثنائية المنعقدة اعتباراً من يوم١٩٨٥/٣/٢ وحتى هذا التاريخ "تاريخ تقديم الطعن" مئات الاجتماعات في العشرات من الدورات ولم يقر هذا القانون[٢٨٨].

وقد أثار رئيس النيابة العامة الإدارية دفعين لرد دعوى المستدعين قبل الدخول في موضوعها :

أولهما: "أن اختصاص محكمة العدل العليا بسماع الطعن المباشر ضد أي قانون مؤقت وفقاً للفقرة(٧) من البند(أ) من المادة(٩) من قانونها رقم(١٢)لسنة١٩٩٢ هو اختصاص مستحدث لا يشمل ما قبله، وان العمل به يسري على ما يستجد من تشاريع بعد نفاد قانونها"

وثانيهما: "واستطراداً فإن مثل هذه الطعون يتوقف سماعها عند وضع السلطة التشريعية يدها على القانون المؤقت وقد أقر مجلس النواب القانون المشكو منه بتاريخ١٩٩٤/٣/٦ وتم

(٢٨٧) - نفس المصدر السابق ص٢٨-٢٩ .

(٢٨٨) - نفس المصدر السابق ص٢٩ .

رفعه إلى مجلس الأعيان، ومرد هذا الرأي هو الانسجام مع مبدأ الفصل بين السلطات وعدم خوض أية سلطه بما تحت يد السلطة الأخرى"[٢٨٩].

*وعن الدفع الأول: بعدم اختصاص هذه المحكمة نجد أن الهدف من الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة التي أنيطت بمحكمة العدل العليا بالمادة(٩/أ/٧) من القانون رقم(١٢) لسنة١٩٩٢ وهي كغيرها من أنواع الرقابة على دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن أحكام الدستور ونصوصه تمثل دائماً القواعد الأساسية والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، ويتعين على جميع السلطات في الدولة التقيد بها ولها الرتبة الأعلى بين التشريعات مما يقتضي الالتفاف على ما يخالفها من تشريعات. ولمحكمة العدل العليا بما لها من صلاحية مراقبة دستورية أي قانون مؤقت وقف العمل بالقانون أو بالنص المخالف للدستور سواء القوانين المؤقتة السابقة بصدورها أو التي تصدر لاحقاً لقانونها، **وبالتالي فإن هذا الدفع يكون قائماً على غير أساس سليم من القانون، متعيناً رده.**

*أما الدفع الثاني المثار من رئيس النيابة العامة الإدارية، فنجد أن الرد عليه يستوجب البحث في أسباب الطعن والدخول في موضوع الدعوى[٢٩٠].

وفي الموضوع :

وعن السبب الأول من أسباب الطعن نجد أن الطاعنين أشاروا بلائحة الدعوى إلى النص الدستوري القديم للماده٩٤/١ من الدستور قبل تعديلها بالنص الحالي بموجب التعديل المنشور في العدد١٣٨٠ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ٤/٥/١٩٥٨ مدعين في هذا السبب أنه لم يقم عند إصدار هذا القانون أية حاله من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة التي يجوز للسلطة التنفيذية عند قيامها إصدار قوانين مأخوذة. وبما أن النص الدستوري الذي أدعى الطاعن بمخالفة القانون له نص غير قائم،وهنالك اختلاف جوهري بين الحالات والظروف التي نص عليها النص القديم والحالات التي وردت في النص الحالي، وبما أن طعن المستدعين القائم على هذا السبب اقتصر فيه على عدم قيام أي من الحالات التي ذكرت في الماده٩٤/١ من الدستور بنصها القديم "**المعدل**" ولم يقم طعنهم لا في هذا السبب. ولا في الأسباب الأخرى على أن القانون المطعون بدستوريته قد تضمن أحكاماً

(٢٨٩) ـ نفس المصدر السابق ص٢٩ـ٣٠.
(٢٩٠) ـ نفس المصدر السابق ص٣٠ .

موضوعيه تخالف الدستور أو نصوصاً تتعارض مع نصوصه استندت إليها المحاكم في إصدار أحكام الإخلاء التي الحقا بهم الضرر الذي يدعوه في هذه الدعوى، **وبالتالي فإن طعنهم كما جاء في هذا السبب وبحدوده يكون غير قائم على أساس سليم من القانون حقيقاً بالرد.**

ولا يشفع لهم احتجاجهم بالقاعدة القائلة "**أنه لا يجوز أن يستفيد الخصم من هفوة خصمه**"، وذلك لأنه من بديهيات المنطق القانوني المتعين مراعاتها في دعوى الطعن بعدم الدستورية لأي قانون أن يذكر الطاعن النص الدستوري المخالف والنص القانوني المخالف. وقد خلا طعن المستدعين في هذا السبب من تبيان ذلك، **ولذلك فإن ما جاء في هذا السبب لا يقوم على أساس سليم من القانون حقيقي بالرد**(٢٩١).

وعن الأسباب الثاني والثالث والرابع :

إن الرقابة على دستورية القوانين والمخولة لهذه المحكمة بموجب المادة ٩/أ/٧ من قانونها سالف ذكره تتصف بالصفات التالية:

١- فهي رقابة مقصورة على النظر في دستورية القوانين المؤقتة فقط ولا تشمل القوانين الدائمة التي يقرها مجلس الأمة ويصدرها الملك، أي أنها رقابه مقصورة على مرحلة تشريعيه محدده هي المرحلة التي يحياها القانون المؤقت ما بين إقراره في مجلس الوزراء وإلى أن يعرض على مجلس الأمة، السلطة التشريعية الأصلية دستورياً. وفي الوقت الذي يعرض فيه القانون المؤقت على المجلس تنتهي ولاية محكمة العدل العليا للنظر في الطعن بدستورية القانون المؤقت، وهذا ما يقتضيه حكم المادة(٩/أ/٧) من قانون محكمة العدل العليا وما يفرضه مبدأ فصل السلطات(٢٩٢).

٢- وهي رقابه تقتصر صلاحية المحكمة فيها بوقف العمل بأحكام القانون المؤقت الذي تجده مخالفاً لأحكام الدستور دون إلغائه .

٣- يشترط لكي تنظر المحكمة في دستورية القانون المؤقت أن يقدم أمامها طعن مباشر بدعوى مرفوعة من شخص متضرر من أحكام القانون المؤقت(٢٩٣).

وحيث أنه من الثابت بالأوراق أن القانون المطعون بدستوريته قد صدر سنة١٩٨٢ في غياب الحياة البرلمانية الذي استمر فترة طويلة بسبب الظروف التي مرت بها البلاد بعد

(٢٩١) نفس المصدر السابق ص ٣٠-٣١.
(٢٩٢)نفس المصدر السابق ص٣١.
(٢٩٣)نفس المصدر السابق ص٣١-٣٢ .

حرب١٩٦٧. وفي بداية سنة١٩٨٤ عادت الحياة البرلمانية وعقدت أول دوره عاديه لمجلس الأمة العاشر بتاريخ١٦/١/١٩٨٤. وبتاريخ٢٩/١/١٩٨٤ أرسل القانون بكتاب رئاسة الوزراء رقم م ت/٣/٩٩٨ إلى مجلس النواب وسجل في ديوان مجلس الأمة بتاريخ٢٩/١/١٩٨٤ وعرض على مجلس النواب بتاريخ٢٥/٣/١٩٨٤ فأحيل إلى اللجنة القانونية، وبقي القانون موضوع بحث بين المجلس واللجنة القانونية إلى أن أقره المجلس الثاني عشر في٦/٣/١٩٩٤ ورفعه إلى مجلس الأعيان الذي أقره بدوره في٥/٥/١٩٩٤. وبما أن القانون المطعون بدستوريته قد عرض على مجلس النواب ووضع في تصرفه في بداية الدورة الأولى العادية التي عقدها بعد عودة الحياة البرلمانية إلى البلاد، وبما أن ولاية هذه المحكمة على مراقبه دستوريته انتهت في الوقت الذي عرض فيه القانون على المجلس فإن ما جاء في الأسباب لا يكون قائما على أساس سليم ، وتكون الدعوى حقيقة بالرد فنقرر ردها(٢٩٤)."صدر القرار رقم٧٦/٩٤ عن محكمة العدل العليا في٣١/٥/١٩٩٤".

وبعد أن استعرضت هذا القرار، الذي يعتبر أحدث قرار يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، نشر في مجلة نقابة المحامين، فإن لي ملاحظتين حول أمرين وردا في قرار المخالفة:

الملاحظة الأولى : حول ما جاء في قرار المخالفة من أن الرقابة على دستورية القوانين التي تختص بها محكمة العدل العليا بموجب الماده٩/أ/٧ من قانونها تقتصر فقط على النظر في دستورية القوانين المؤقتة فقط ولا تشمل الدائمة التي يقرها مجلس الأمة ويصدرها الملك.

فصحيح أن هذا النص ينص "**الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور و نظام مخالف للدستور أو الدستور**"، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص محكمة العدل العليا وكل المحاكم الأردنية من النظر في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور" فهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين لا يتطلب وجود نص دستوري يجيزها، ويعتبر سكوت المشرع الدستوري عن تنظيمها إقرارا ضمنيا بقبولها، حيث حق القضاء في هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين هو من صميم عمل القاضي .

الملاحظة الثانية : حول ما جاء في قرار المخالفة من انه يشترط لكي تنظر المحكمة في دستورية القانون المؤقت أن يقدم أمامها الطعن بدعوى مستقلة من شخص متضرر من

---

(٢٩٤)نفس المصدر السابق ص٣٢ .

أحكام القانون المؤقت، فإنه يفهم من هذا القول كأن الدعوى المستقلة هي كالدعوى الأصلية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية التي تتطلب وجود نص دستوري يجيزها، فإذا كان ذلك كذلك فإن الدستور الأردني الصادر سنة١٩٥٢ لم ينص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن الدعوى الأصلية .

* **وفي القضية رقم٩٧/٢٢٦** قال الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في ١٩٩٨/١/٢٦....**"وبالرجوع إلى الماده ٩٤ من الدستور الأردني نجد أنها تنص على ما يلي:-**

عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع القوانين المؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مردودة غير قابله للتأجيل ويكون لهذه القوانين التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون. على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فورا. ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في **العقود والحقوق المكتسبة** .

يستفاد من هذه المادة أن الدستور الأردني منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية :-

١- أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا .

٢- وجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.

٣- أن لا تخالف القوانين المؤقتة للدستور .

أما فيما يتعلق بالشرط الأول فقد تبين أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند إصدار القانون المؤقت رقم ١٩٩٧/٢٧ .

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني فإن حالة الضرورة المنصوص عليها في الماده٩٤ من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائه ويجب أن تفسر تفسيرا ضيقا لأن التشريع أصلا يعود لمجلس الأمة والملك عملا بأحكام الماده٢٢ من الدستور واستثناء من هذه القاعدة منحت السلطة التنفيذية حق التشريع بإصدار القوانين

المؤقتة خروجاً على هذه القاعدة وفي أحوال استثنائية فيجب أن تقتصر هذه السلطة على هذا الاستثناء ولا تتعداه ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت لأن نصوص الدستور ومبادئه وهي التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة يتوجب النزول عندها باعتبارها أسمى القواعد التشريعية.

وهذه النصوص والمبادئ هي التي تحدد للسلطات العامة في الدولة وظائفها واختصاصاتها بحيث لا يجوز لأي سلطه أن تتعدى على اختصاص سلطه أخرى.وحيث أن حالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليه الماده٩٤ من الدستور لإصدار القانون المؤقت رقم٩٩٧/٢٧ غير متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً فليس شأن الصحافة شأن الكوارث التي تقع أو الحرب التي تنشب فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيان الدولة وتعصف بمؤسساته فوضع شروط تنظيم أوضاع الصحافة سواء من حيث رفع رأس المال لمنع تأسيس شركات صحفيه وهمية أو من حيث تحديد شروط فيمن يعين رئيساً للتحرير والحظر على المطبوعات المتخصصة الكتابة في غير المجال الذي صرح لها الكتابة فيه ورفع عقوبة جرائم الصحافة وكيفية إقامة دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات والمسؤولية عن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم وهذه الأمور هي موضوع القانون المؤقت رقم١٩٩٧/٢٧ لا تتساوى في القدر والأهمية مع الحالات التي تشكل خطراً داهماً كالكوارث والحروب والفتن ولا يمكن أن تعتبر وضعاً طارئاً ملحاً .

ولأن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً فإذا كانت الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت سالف الذكر قائمة منذ شهور سابقة لصدوره فقد انتفى عنصر المفاجأة والمداهمة وبالتالي انتفت حالة الضرورة. فالقانون المذكور هو قانون المطبوعات والنشر لسنة١٩٩٣ وقد وضع ليعالج أوضاع الصحافة والهدف من وضع هذا القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فالموضوعات التي عالجها القانون المؤقت هي موضوعات نظمها القانون القديم على نحو معين فجاء القانون المؤقت ليعدل في أحكامها وهذا يعني أن التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم حدث فجأة وبذلك تكون الحالات التي عالجها القانون المؤقت ليست من ضمن حالات الاستعجال التي نصت عليها الماده٩٤ بأنها التي لا تحتمل التأخير والتي تقتضي علاجاً فورياً وسريعاً فالأوضاع التي عالجها

القانون المؤقت رقم٩٩٧/٢٧ ليست مما يندرج تحت هذه الحالة سواء من حيث رفع رأسمال الصحف أو رفع العقوبات للجرائم المرتكبة أو تنظيم إدارتها وشؤونها فهي أمور ليست ملحه بحيث لا تحتمل التأخير.والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المشار إليه لم يعتبرها كذلك حيث جاء في المادة(١٤) منه يلغي نص المادة(٥١) من القانون الأصلي ويستعاض عنها بما يلي:-

١- على كل شخص طبيعي أو اعتباري تسري عليه أحكام هذا القانون أن يوفق أوضاعه وفقا لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون .

٢- وإذا لم يتم ذلك خلال هذه المدة يعلق صدور أي مطبوعة دورية لم توفق أوضاعها بموجب الفقرة (١) من هذه المادة وإذا بقيت أوضاعها دون توفيق لمدة ثلاثة أشهر أخرى فتعتبر فاقدة الترخيص .

يتبين مما تقدم أن حالة الاستعجال لم تكن قائمة عند وضع القانون المؤقت لأن الطلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص هذا القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر ينفي وجود حالة استعجال مما يعني أن إصدار القانون المؤقت كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة .

أما القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية فقول غير سديد لأن المادة ٩/أ/٧ من قانون محكمة العدل العليا أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو للدستور. فهذا النص أخضع القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفته للدستور لأن على القضاء أن يراقب توافر الشروط أمام ذكرها في حدود الزمن وفي حدود الموضوع وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة طرف طارئ فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي .

وتطبيقا لما سبق وما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في قرارها الذي يشكل سابقه قضائية والقاضي بعدم توافر حالة الضرورة والاستعجال لإصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم(٢٧) لسنة١٩٩٧ وبالتالي عدم دستوريته، **وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة بالا كثرية أنه قانون مخالف للدستور وقررت وقف العمل به .**

من جهة أخرى يرى جانب من الفقه إلى أن اختصاص محكمة العدل العليا في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة لا تخل بحق المحاكم العادية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين غير المؤقتة (العادية) بالامتناع عن تطبيقها إذا كانت مخالفه للدستور شكلاً أو موضوعاً نظراً لعدم دستوريتها .وكذلك فإننا نشهد تحولات سياسية واقتصادية واجتماعيه وهذا يؤدي إلى زخم في العملية التشريعية رغم سير الدولة نحو التخاصية وعلى هذا فان هذه العملية تحتاج إلى المزيد من التشريعات لوضع ضوابط لعملية التحول مثل القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة .

ونتيجة لما تقدم لابد من إيجاد وجهة قضائية معينه تراقب هذه التشريعات وتتولى حسم المنازعات الدستورية وتحافظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية والفصل بين السلطات واحترام حقوق وحريات الحكومة والأفراد حيث يعزز ذلك الاستقرار الدستوري والسياسي والاجتماعي والاقتصادي ويحقق ذلك التكامل الدستوري والقانوني في الوطن .وإيجاد محكمة دستورية يتطلب تعديلاً في الدستور الأردني بحيث يمكن عندئذ الاستغناء عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور وجعل مهمة تفسير الدستور التي يقوم بها المجلس من ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية كجهة قضائية متعلقة بالفصل بالمنازعات الدستورية أن تكون قراراتها سليمة وصريحة ومتسقة وغير متناقضة وهذا حقيقة له الدور الفعال في احترام الحقوق والحريات العامة وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى وسيادة حكم القانون والتأكيد أخيراً على دولة القانون .

قرار المخالفة في دعوى العدل العليا

رقم٩٧/٢٢٦

أرى خلافاً للأكثرية المحترمة بالرجوع إلى المادة/١٥ من الدستور والتي تنص على ما يلي :-

١- تكفل الدولة حرية الرأي ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون.

٣- الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون .وبالرجوع أيضاً للمادة(٩٤) من الدستور الأردني والتي تنص على :-

" عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين للنيابة في الأمور التي تستوجب تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو....".

يستفاد من نص المادة/١٥ من الدستور أن الدولة هي المكلفة بالدفاع عن هذه الحرية بكافة أجهزتها كل حسب اختصاصه. فالغرض من هذا النص حماية الجماعة في ذاتها ومجسده في الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل. لأن المجتمع له وجود مستقل عن وجود الأفراد وهو يعلو عليهم . ولما كان العمل العدائي للدولة يبدأ بحملة إعلامية غايتها تسريب إعلامي منظم يستهدف الجهاز المسؤول عن الدولة وإلصاق الفضائح وعدم الكفاءة لزعزعة الثقة بهذا الجهاز. لذلك فإن واجبات هذه الأعمال بغية تحقيق الأمن والاستقلالية في صياغة القرار السياسي والاقتصادي والتربوي والعسكري ولذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة/١٥ من الدستور الأردني تقول بأن الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون الذي تضعه الدولة .

ويستفاد من نص المادة/٩٤ من الدستور الأردني المشار إليها بأن الدستور قد ترك لمجلس الوزراء سلطة تقديرية لاتخاذ الموقف الذي يراه مناسبا يحقق الغرض الذي هدف إليه النص وبناء على هذه السلطة الممنوحة له بموجب هذه المادة صدر قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم٢٧لسنة١٩٩٧ . ولما كان الأردن يخضع لظروف سياسية خاصة وأخطار متجددة ومتغيرة ومستمرة تجعل منه تربة متميزة للنفعية فكان تنظيم سلاح الصحافة أمراً ضرورياً لسلامة وأمن الدولة وذلك بقوانين تسيرها إلى تحقيق طموحات الدولة وأهدافها وتنقية الحياة السياسية وتنزيه النظام وترسيخ الثقة بالمؤسسات الوطنية وعدم الإساءة إلى روابط الدولة مع الدول الأجنبية .

وبناء على ذلك كله فإن إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت موضوع هذه الدعوى وضمن هذه المعطيات السائدة يغدو إجراءاً حكومياً يستهدف من ورائه غرضاً سياسياً يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق بالعمل الحكومي من الوجهة الحكومية. ويدخل ضمن ما تتخذه الدولة من أعمال سياسية عامة للمحافظة على كيانها ومصالحها العليا الأساسية وبالتالي فإنه يعتبر عملاً من أعمال السيادة لا يحتمل التأخير بغية مواجهة المتغيرات السياسية التي تتبدل كل يوم . ولا مجال للقول هنا بأن نظرية الضرورة ليست سياسية وإنما هي نظرية قانونية وبالتالي فإن هذا المبدأ يجب أن يطبق بصفة دائمة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ذلك أن موضوع هذه الدعوى هو موضوع سياسي بحد ذاته والظروف والدوافع التي أدت إلى إصدار القانون موضوعها سياسي أيضاً فكان إصداره عملاً من أعمال السيادة على النحو الذي بيناه .

وحيث أن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة عملاً بأحكام الماده٩/ج من قانونها فمن المتوجب رد هذه الدعوى لعدم الاختصاص . ونحن نؤيد موقف محكمة العدل العليا في بسط رقابتها على دستورية القوانين عادية كانت أم للنيابة، عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة بالإضافة إلى الدفع الفرعي .

وختاماً أصبحت الدعوة إلى إنشاء محكمة دستورية في الأردن تأخذ شكل الحملة الصحفية، ومع أنني أتنبأ أن تخف الحدة التي يتم حالياً تناول هذا الموضوع بها عندما يبرز عنوان جديد، إلا أنني أرى انه من المناسب المقارنة بين الرقابة على دستورية القوانين في الأردن وبين الدول التي تأخذ بفكرة المحكمة الدستورية.

يتوهم بعض المنادين بإنشاء محكمة دستورية في الأردن، أن المحاكم الدستورية هي جزء من السلطة القضائية ويتبع لها كسلطة مرفوعة عن السلطات الأخرى، أو أن لكل مواطن أو مجموعه من المواطنين الحق باللجوء إلى تلك المحاكم طالباً إلغاء أي قانون يعتقد انه مخالف للدستور، وهو وهم يختلف مع ما هو مطبق في معظم النظم الدستورية المتقدمة، ولعل خير وسيله للتحقق من جدوى إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن إجراء مقارنه موضوعيه بين الرقابة الدستورية في النظام الدستوري والقانوني في الأردن وبين الرقابة الدستورية في نماذج الأنظمة الأخرى باستثناء بعض الدول التي نشأ نظامها الدستوري والقانوني عبر مخاطر تكوين الأمة .

في تقديري أن وجود المحكمة الدستورية في الأردن لا يحقق الميزّة المرجوة للمواطنين، لان أي محكمة تستطيع أن تقرر رفض تطبيق النص القانوني المخالف للدستور، كما تملك محكمة العدل العليا سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المستندة إلى قانون أو نظام مخالف للدستور، ووقف العمل بالقوانين المؤقتة المخالفة له بناء على دعوى مؤقتة من صاحب المصلحة في ذلك، كما أن الدستور انشأ المجلس العالي لتفسير الدستور الذي يتألف من رئيس مجلس الأعيان رئيساً وعضوية ثلاثة أعيان يتم اختيارهم بالاقتراع وخمسة قضاة من أعلى محكمة في الأردن، وتصدر قرارات هذا المجلس بأغلبية ستة أعضاء على الأقل، أي أن الأعيان وحدهم لا يستطيعون إصدار قرار .

إن الدستور هو الوثيقة الأسمى من قوانين الدولة ويليه القوانين التشريعية ثم الأنظمة التي تصدر عن السلطة التنفيذية ويجب احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية وعلى رأسها الدستور، والوسيلة التي تستطيع من خلالها احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية ومراعاتها لأحكام الدستور هي الرقابة على دستورية القوانين ، لأن الدساتير وثائق مقدسة

واحترامها واجب وكبح جماح الرغبة في تعديلها إلا للضرورة، وهي الضامن الأول لاستقرار المجتمع وحماية أمنه واستقراره .

ثالثاً :-مدى دستورية نظام رسوم المحاكم رقم(٤) لسنة١٩٥٢ :

لقد جاء في نظام رسوم المحاكم رقم(٤) لسنة١٩٥٢ المنشور على الصفحة٣٤ من العدد١١١٦ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ١٦/٧/١٩٥٢، أنه نظام صادر بموجب المادة(٢٣) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٢٦) لسنة١٩٥٢. ولكن المادة(١١١) من الدستور الأردني الصادر سنة١٩٥٢ تنص:

"لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون ولا يدخل في بابهما أنواع الأجور التي تتقاضاها الخزانة المالية مقابل ما تقوم به دائرة الحكومة من الخدمات للأفراد أو مقابل انتفاعهم بأملاك الدولة وعلى الحكومة أن تأخذ في فرض الضرائب بمبدأ التكليف التصاعدي مع تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية وأن لا تتجاوز مقدرة المكلفين على الأداء وحاجة الدولة إلى المال" والسؤال هنا في هذا المقام إزاء رسوم المحاكم، هل تعتبر هذه الرسوم نوع من أنواع الأجور التي تتقاضاها الخزانة المالية مقابل ما تقوم به دائرة الحكومة من خدمات للأفراد؟.

إني أرى أن رسوم المحاكم هي رسوم وليست نوع من الأجور، حيث الرسوم تفرض بقانون طبقاً للكافة عملاً بالمادة(١١١) من الدستور.وقياساً على وجود قوانين للرسوم مثل قانون الرسوم الإضافية للجامعة الأردنية رقم(١)لسنة١٩٧٩ وقانون الرسوم الإضافية لجامعة اليرموك رقم(٢٠) لسنة١٩٧٩ وقانون الرسوم للجامعة الأردنية وجامعة اليرموك وجامعة مؤتة رقم(٤)لسنة١٩٨٥ وقانون رسم رخص المهن لمدينة عمان رقم(٢٠) لسنة١٩٨٥ وقانون الرسوم على المنتجات المحلية رقم(١٦) لسنة١٩٦٣، فإن كانت هذه الرسوم فرضت بقوانين عملاً بالمادة(١١١) من الدستور فالأولى أن تفرض رسوم المحاكم شأنها في ذلك شأن غيرها من الرسوم بقانون، ولا يغير من هذا التكليف الدستوري أن نظام رسوم المحاكم صدر بموجب قانون هو قانون تشكيل المحاكم النظامية، ذلك أن المادة(١١١) من الدستور تقضي أن تفرض الرسوم بقانون وليس بنظام يصدر بمقتضى قانون، **وانطلاقاً من ذلك فإني أرى أن نظام رسوم المحاكم رقم(٤) لسنة١٩٥٢ وما طرأ عليه من تعديلات هو نظام مخالف لأحكام المادة(١١١) من الدستور .**

* **تقدير الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية :**

بعد أن استعرضنا موقف القضاء الأردني سواء القضاء العادي المتمثل بمحكمة التمييز أو القضاء الإداري المتمثل بمحكمة العدل العليا "عندما كانت محكمة التمييز تنعقد بوصفها محكمة عدل عليا ومن ثم عندما أصبحت محكمة العدل العليا مرفوعة تمام الاستقلال عن محكمة التمييز" بعد أن استعرضت موقف القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين، فإنه في ختام هذا المبحث أرى من الضروري تقدير الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، وذلك على النحو التالي .

لم يذكر المشرع الدستوري الأردني أي نص يعطي المحاكم حق فحص دستورية القوانين أو منعها من ذلك(٢٩٥)، وبالتالي إزاء سكوت المشرع الدستوري الأردني عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فإنه لا يمكن العمل بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين وأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية في الأردن، لأنهما يتطلبا وجود نص دستوري في صلب الدستور يجيزهما وينظمهما ويحدد الهيئة أو المحكمة المختصة بإجراء الرقابة على دستورية القوانين، والدساتير الأردنية ومنها الدستور الحالي الصادر سنة١٩٥٢ لم تتضمن أي نص يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين.

وتأسيساً على ذلك، وإزاء استبعاد كل من أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين وأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، فإن النوع الوحيد من الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي يمكن العمل به في الأردن هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور"، وعبر اجتهاد قام به الفقه والقضاء تم إقرار حق المحاكم الأردنية في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور". والفقه الدستوري الأردني في مجال تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**" تأثر بالفقه الدستوري المصري في هذا الصدد، حيث أن الفقه الدستوري المصري في مجال تأييد هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين انطلق من حجتين هما :

---

(٢٩٥) د/نعمان احمد الخطيب/مبادئ القانون الدستوري/الاردن١٩٩٣ ص١٣٣ .

الأولى: مبدأ المشروعية "مبدأ سيادة الدستور"، حيث يجب أن تكون كافة أعمال السلطات العامة في الدولة خاضعة للقانون، والمقصود بالقانون القانون بمعناه الواسع العام الذي يشمل الدستور والقوانين العادية واللوائح "الأنظمة"، وحيث انه طبقاً لمبدأ سمو الدستور أو "مبدأ علو الدستور" يعتبر الدستور هو القانون الأسمى والقانون الأعلى في الدولة لا يعلوه أي قانون آخر، وبالتالي فإن خير وسيله لضمان احترام سمو وعلو الدستور واحترام "مبدأ المشروعية" أو "مبدأ سيادة القانون" هو إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

الثانية: طبيعة عمل القاضي تقتضي إقرار حق القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور"، ذلك أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وهو مقيد في حكمه بالقوانين العادية مثلما هو مقيد بالقانون الأساسي للدولة الذي يعلو كل القوانين العادية "الدستور"، وبالتالي يكون على القاضي أن يفاضل بين قانونين في حالة تعارضهما، فيفضل القانون الأعلى "الدستور" على القانون الأدنى منه "القانون العادي" وبناء على ذلك إذا تعارض القانون مع نص دستوري، وجب على القاضي في هذه الحالة الامتناع عن تطبيق القانون والأخذ بحكم الدستور(٢٩٦).

أما القضاء الأردني فنجد أن محكمة استئناف القدس سنة١٩٥٣ في القضية رقم(٥٣/٣١٢) رفضت إقرار الحق في الرقابة على دستورية القوانين. إلا أن محكمة التمييز سنة١٩٥٨ في القضية رقم(٥٨/٧٤)أقرت الحق في الرقابة على دستورية القوانين، وأن محكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا سنة١٩٦٣ في القضية رقم(٦٣/٤١) رفضت الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، ثم عادت محكمة التمييز سنة١٩٦٧ فأقرت حقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة وكان ذلك بمناسبة القضية رقم(٦٧/٣٥)، وفي العام نفسه أقرت محكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا في القضية رقم٦٧/٤٤ الحق في الرقابة على كل أنواع القوانين "القوانين الدائمة والقوانين المؤقتة"، حيث جاءت صياغة الحكم متشابهة عن محكمة القضاء الإداري المصري في١٩٤٨/٢/١٠، وفي القضية رقم٩١/٢٣٧ رفضت محكمة العدل العليا مناقشة دستورية القوانين. وإزاء ذلك يتم في سنة١٩٥٨ إقرار الحق في الرقابة على دستورية القوانين ثم في سنة١٩٦٣ ترفض الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة ثم في سنة١٩٦٧ يتم لإقرار الحق في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة

---

(٢٩٦) د/عادل الحياري/القانون الدستوري والنظام الدستوري دراسة مقارنه-عمان-سنة٩٧٢ ص٢٩٠-٢٩١.

ضع قوانين للنيابة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير... خ".ومن هذا النص يتضح أن للسلطة التنفيذية في بعض الظروف المستعجلة التي لا تحتمل تأخير أن تصدر تشريعات تواجه بها الظروف الاستثنائية، وازدياد كان البعض يرى عدم جواز إصدار السلطة التنفيذية تلك التشريعات في فترتي التأجيل والإرجاء فإننا نرى خلاف ذلك بعدم جواز إصدار القوانين المؤقتة في فترة التأجيل وبجوازها في فترة الإرجاء(٣٠٢) .

أما محكمة العدل العليا الأردنية قد ذهبت خلاف ذلك وقد جاء في حكمها الصادر بتاريخ٢٣/١/١٩٧٣ ما يلي " **حيث أن نص المادة(٩٤) من الدستور قد اشترطت لإصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية أن يكون مجلس الأمة غير منعقد، وحيث أن مجلس الأمة لا يكون منعقدا في فترة التأجيل المنصوص عليها في المادة(٨١) من الدستور فإن من حق مجلس الوزراء بموافقة الملك وضع قوانين خلال هذه الفترة**"(٣٠٣).

هذا وقد اتفق رأي الأقلية المخالفة من أعضاء محكمة العدل العليا في تلك القضية مع الشق الأول من رأينا، إذ جاء في قرار مخالف "أن تفسير عبارة "**عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد**" الواردة في المادة(٩٤) من الدستور بأنها تعني أيضا "**عندما يكون مؤجلا**" هو توسيع التفسير غير جائز، حيث أن ما يثبت استثناء لا يجوز التوسيع فيه. وعليه يكون القانون المؤقت الصادر أثناء انعقاد مجلس الأمة في دورته العادية وفي خلال تأجيل جلسات المجلس يتعارض مع المادة(٩٤) من الدستور وباطلا لا يعمل به" والقوانين المؤقتة كما يتضح من نص المادة(٩٤) من الدستور لها قوة القوانين فهي تقرر قواعد عامه مجردة، كما أن لها أن تعدل قانونا قائما أو تلغيه، وقد تكون القوة التي تتمتع بها هذه التشريعات هي السبب الذي كان وراء التسمية التي أطلقها الدستور الأردني على هذا النوع من التشريعات.وأما عن طبيعة القوانين المؤقتة وهل هي من الأعمال الإدارية بحيث تعتبر قرارات إدارية تنظيميه يمكن الطعن فيها بالإلغاء، أم أنها أعمال تشريعيه تتحصن من الطعن بالإلغاء؟.

يفسر البعض(٣٠٤). الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين بأنها تتمتع منذ إصدارها حتى إقرار البرلمان لها بطبيعتين مزدوجتين . فهي تشريعية من الناحية الموضوعية بحيث يكون

---

(٣٠٢)- د/محمود حافظ/ القضاء الإداري في الاردن/٨٧ ط١/ص١٣٢ .
(٣٠٣) – انظر القضية رقم٧٢/٣١ سنة٢١ عدد١ ص٣٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين
(٣٠٤) – د/محسن خليل/علاقة القانون باللائحة/دراسة مقارنه/مجلة الحقوق سنة١٤/كلية الحقوق/جامعه الإسكندرية عدد٢ ص١٩ و٣٩ ، ويرى د/محسن خليل جواز إصدار القوانين المؤقتة في الأردن أو لوائح الضرورة في مصر في فترة تأجيل البرلمان وهو ما تأخذ به محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم٧٢/٣١ السابق الذكر .

ثم في نفس العام بعد وقت قصير من ذلك يتم إقرار الحق في الرقابة على دستورية جميع القوانين " الدائمة والمؤقتة"، ثم في سنة١٩٩١ وسنة١٩٩٢ من خلال كل من القضية رقم(٩١/٢٣٧) و(٩٢/٢١٤) ترفض محكمة العدل العليا الرقابة على دستورية القوانين.

إزاء ذلك يبدو أن مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية " رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" في المملكة الأردنية الهاشمية، غير مستقره، وهذا شئ طبيعي بالنسبة لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن الحجية التي تثبت للأحكام الصادرة هي حجية نسبيه تقتصر على النزاع الذي بمناسبته صدر الحكم القضائي وليست حجية مطلقه تجاه الكافة كما هو الحال في الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وحيث أن الحجية في الرقابة القضائية على دستوريه القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" هي حجية نسبيه، فإن المحكمة التي تصدر الحكم بأن قانوناً ما هو قانون غير دستوري فتمتنع عن تطبيقه لا تلزم المحاكم الأخرى فقد ترى محكمة أخرى أنه دستوري وتقوم بتطبيقه، كما أن هذا الحكم لا يلزم المحكمة التي أصدرته في الأحكام اللاحقة فقد ترى ذات المحكمة التي حكمت بأن قانوناً ما هو غير دستوري، وامتنعت عن تطبيقه. إن ذات القانون في حكم لاحق هو قانون دستوري وتقوم بتطبيقه، وتأسيساً على كل ما تقدم فإن أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" هو أسلوب يتصف بعدم الاستقرار ويؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين ويخلق حالة من الفوضى التشريعية، وذلك فإني اختم هذا المبحث بالقول أنه حان الوقت لكي يتدخل المشرع الدستوري الأردني ويقوم بتعديل الدستور الأردني، من أجل أن ينص الدستور على إنشاء محكمة دستوريه عليا تكون متعلقة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين وإقرار عن طريق الدعوى الأصلية "**رقابة إلغاء القانون المخالف للدستور وإلغاء النظام المخالف للقانون أو الدستور**" بحيث تثبت للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا حجية مطلقه تجاه الكافة أي تجاه جميع السلطات العامة في الدولة الأردنية وتجاه جميع الأفراد، وبحيث يلغي القانون المخالف للدستور والنظام المخالف للقانون أو الدستور، وينشر الحكم في الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة .

*موقف القضاء الأردني من دستورية جميع أنواع التشريعات :

بعد العرض السابق لابد من معرفة موقف القضاء من دستورية الموضوعات التالية :

١- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين العادية .

٢- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين المؤقتة .

٣- موقف القضاء الأردني من دستورية الأنظمة المستقلة .

٤- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين التي تحصن قرارات إدارية .

٥- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين التي تعطي لجهات إدارية حق إصدار أحكام قضائية .

٦- موقف القضاء الأردني من دستورية قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية.

وأسباب وقوفنا عند هذه النقاط هو أن معظم الدول التي نظمت الرقابة على دستورية القوانين قد أخذت بمبدأ الرقابة على كافة أنواع التشريعات بل وحتى قبل وجود أي تنظيم للرقابة فيها، فيجب أن تكون جميع التشريعات في الدولة متفقه مع أحكام الدستور فلا فرق في نظري بين مخالفة الدستور بقانون عادي أو مؤقت أو بنظام مستقل أو بتعليمات عرفيه...الخ. فكل ما من شأنه أن يتعارض مع الدستور يجب أن يمتنع عن تطبيقه وذلك توكيداً وحماية لمبدأ المشروعية .

ومن ناحية أخرى هناك قوانين تصدر من المشرع وتتضمن النص فيما بين موادها على تحصين قرارات تصدر من بعض الجهات تطبيقاً لتلك القوانين وتمنع الطعن فيها أمام القضاء وتحرم الأفراد من حق طبيعي والأفضل لهم هو حق التقاضي، فكان ينبغي أن تعرض لموقف القضاء عن دستورية هذه القوانين، كما أن هناك بعض القوانين التي تعطي لجهات غير ذات اختصاص قضائي حق إصدار أحكام قضائية مع أن الدستور أعطى هذه السلطة للمحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها .

<u>١- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين العادية :</u>

القوانين العادية هي التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات المقررة في الدستور وهي تأتي في المرتبة الثانية بحيث تخضع له وتعلو على جميع التشريعات الفرعية الأخرى، والقانون العادي هو أداة التشريع العادية إلا في الحالات المحددة التي نص الدستور عليها(٢٩٧). ويتعين أن يتفق القانون مع نصوص الدستور وأحكامه، وقد سبق أن ذكرنا بأنه

(٢٩٧) ـالدستور الأردني لسنة١٩٥٢ .

يحق للمحاكم الأردنية بمختلف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون أن تحكم بإلغائه لأنها لم تعط هذه الصلاحية . وقد مارست محكمة التمييز والعدل العليا الأردنية الرقابة على دستورية القوانين العادية في عدّة مناسبات ومنها الطعن الخاص بدستورية المادة(١٠) من قانون إصلاح السجون والتي قررت المحكمة أنها مخالفة لأحكام المادة(١٠) فقره(٢) من الدستور[٢٩٨]. وكذلك ما قررته محكمة التمييز في القضية رقم(١٠٠/٧٥) من أن للمحاكم الصلاحية في مراقبة دستورية القوانين .... الخ[٢٩٩] .

وكذلك ما قررته محكمة العدل العليا من بسط رقابتها على دستورية القوانين العادية ففي القضية رقم(٩٧١/١٥٧)حكمت المحكمة بدستورية نص المادة (١٢) من قانون إدارة القرى رقم(٥) لسنة١٩٥٤ والذي يجيز لوزير الداخلية إصدار أوامر يقرر بمقتضاها أصناف العوائد التي يجوز للمجلس القروي فرضها ويقرر الحد الأعلى لهذه العوائد، هو نص مخالف للكافة(٣١) من الدستور[٣٠٠] .

كما قررت محكمة العدل العليا بسط رقابتها على دستورية القوانين العادية في القضية رقم(٩٧٣/١٠) والتي طعن فيها بعدم دستورية المادة(٧٩) من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم(١٣)لسنة١٩٧٢. وطبقت ذات المبدأ في القضية رقم(٩٧٣/٦٢) والتي طعن فيها بعدم دستورية المؤسسة الصحفية الأردنية رقم(٢٦) لسنة١٩٧١ .كما أخذت محكمة العدل العليا أيضاً بهذا المبدأ في القضية رقم(٦٨/٧٣) والتي تم بموجبها الطعن بدستورية المادة(١٥) من قانون التقاعد المدني رقم(٣٢) لسنة١٩٥٩ وهو قانون عادي كذلك، إذ قررت المحكمة أن ليس في ذلك القانون ما يخالف المادة(١٢٠) من الدستور[٣٠١] .

وبناء عليه فان القضاء الأردني ممثل في محكمة التمييز والعدل العليا قد بسط رقابته على دستورية القوانين العادية .

٣- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين المؤقتة :

الأصل أن السلطة التشريعية منوطة بمجلس الأمة والملك ولا يجوز لغيرهما أن يقوم بسن أي قانون ، غير أنه استثناء من هذا الأصل جاء في المادة(٩٤) من الدستور الأردني"عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن

(٢٩٨) – انظر القضية رقم٥٨/٧٧ سنة ٢٥ عدد٥-٦ ص٨٢٦ مجلة نقابة المحامين الأردنية .
(٢٩٩) – انظر القضية رقم ١٠٠/٧٥ سنة٢٣ عدد١١-١٢ ص١٥٢١ مجلة نقابة المحامين الأردنية .
(٣٠٠) - انظر القضية رقم٧١/١٥٧ سنة١٩ عدد٧-٨ ص٩٨١ مجلة نقابة المحامين الأردنية .
(٣٠١)- انظر القضية رقم ٧٣/١٠ ورقم٧٣/٦٢ سنة٢١ عدد٧-٨ ص٩٦٢ والقضية رقم٦٨/٧٣ سنة١٦ عدد٢ ص٧٤ مجلة نقابة المحامين الأردنية .

لها قوة القانون التي تمكنها من تعديل وإلغاء القوانين القائمة، وتعتبر قرارات إدارية تبعاً للمعيار الشكلي ما دامت صادره عن السلطة الإدارية .أما بعد إقرار البرلمان لها فإنها تصبح أعمال تشريعيه من الناحيتين العضوية والموضوعية، وذكر هذا الفقه بان مجلس الدولة الفرنسي اعتبر المراسيم بقوانين"**القوانين المؤقتة في الأردن**" مجرد قرارات إدارية لحين إقرار البرلمان لها.

أما القضاء الأردني فيبدو أنه قد أخذ بالمعيار الموضوعي في هذا الشأن واعتبر القوانين المؤقتة أعمال تشريعيه لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء وهو ما قررته محكمة العدل العليا الأردنية في حكمها بالقضية رقم(٦٣/٤١) التي قالت فيها :"**أن كون القانون الذي استند إليه الإجراء المطعون به هو قانون مؤقت لا يجعل محكمة العدل العليا متعلقة بإلغائه وذلك لان القانون المؤقت له قوة القانون استناداً للكافة(٩٤) من الدستور**"[(٣٠٥)].

أما بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين المؤقتة فقد عرض الأمر على محكمة العدل العليا في القضية رقم(٦٣/٤١) ورفضت فيها بسط رقابتها على دستورية القوانين حيث قالت "أن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا، وان المادة(٩٤)اشترطت لبقاء القوانين المؤقتة تصديق مجلس الأمة الأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبه هذه القوانين من مختلف وجهات النظر "أي الشرعية والمطالبة والجزائية" وان رقابه القضاء مستبعده بقوة الدستور[(٣٠٦)] .

أما قول المحكمة بان رقابه القضاء مستبعده بقوة الدستور فهو أمر غير مبرر فالرقابة القضائية مرفوعة عن الرقابة البرلمانية التي تقوم بها السلطة التشريعية وان كلاً منهما لا يغني عن الآخر بل أن تصديق مجلس الأمة على القوانين المؤقتة لا يعني أن هذه القوانين سليمة دستورياً. غير أن محكمة العدل العليا قررت بتاريخ٣/٤/١٩٦٧ "أن القوانين المؤقتة يجب أن لا تخالف أحكام الدستور وأنه لا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور[(٣٠٧)] . وبذلك تكون هذه القضية أول سابقه يقرر فيها القضاء الأردني النظر في دستورية القوانين المؤقتة ونرى انه أمر طبيعي وبديهي طالما أن المحكمة قد عاملت

---

(٣٠٥) – انظر القضية رقم ٧٤/٤٠ سنة ٢٢ عدد٥-٦ ص٥٨٨ مجلة نقابة المحامين الأردنية .
(٣٠٦) –القضية رقم ٦٣/٤١سنة ١١ عدد ٤ ص٣٧٣ مجلة نقابة المحامين الأردنية .

(٣٠٧) – القضية رقم ٦٧/٣٥ سنة ١٥ عدد ٤ ص ٣٨٩ مجلة نقابة المحامين الأردنية .

القوانين المؤقتة معاملة الأعمال التشريعية ولم تعتبرها من الأعمال الإدارية وبالتالي بان لـــها أن تتحقق من مطابقة القوانين المؤقتة للدستور .

فإننا نرى من الأولى أن يبسط القضاء الأردني رقابة على دستورية القوانين المؤقتـــة طالما أنها تعتبر من الأعمال التشريعية في نظره وطالما لا يوجد نص يمنع من رقابة القضاء لهذه القوانين ونأمل من القضاء الأردني أن يكون اكثر إقداماً في هذا الموضوع حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وتوكيداً لمبدأ المشروعية والحفاظ على سمو الدستور فقد لا يعرض القانون المؤقت المخالف للدستور على مجلس الأمة إلا بعد مدّة طويلة، فهل تبقى هذه القوانين رغـــم مخالفتها للدستور مطبقه وتنجو من الرقابة البرلمانية والضرورة؟. لذا فإننا ندعـــو القضـــاء الأردني أن يبسط رقابته على دستورية جميع أنواع القوانين بدون استثناء وذلك مـــن اجـــل تحقيق الاعتبارات السابقة .

٣- رقابة دستورية الأنظمة المستقلة :

نص البند(ز)من الفقرة(٣) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٢٦) لســـنة١٩٥٢ على أن تختص محكمة العدل العليا في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر .وهذا البند يعطي للمحكمة حق النظر فيمـــا إذا كـــان النظام مخالفاً للدستور أم لا وتبعاً لذلك إلغاء الإجراء الذي صدر استناداً للنظـــام المخـــالف للدستور ولكن دون أن تصل سلطة المحكمة إلى إلغاء النظام ذاته . وقـــد نـــص الدســـتور الأردني في مادتين من مواده على الأنظمة المستقلة هما:المادة(١١٤و١٢٠) منه. وبناء علـــى نص هاتين المادتين هل يمكن القول بأن الدســـتور الأردنـــي قـــد حـــدد نطاقـــاً مخصصـــاً للوائح"الأنظمة" لا يمكن للقانون أن يتدخل في هذا النطاق وينظم ما نص الدستور بان يكـــون تنظيمه بقانون؟.

قبل الإجابة على السؤال المطروح فإن البعض يرى أن للهيئة التشريعية أن تقرر مـــا تشاء من القواعد القانونية ولها في ذلك الحرية التامة في جميع المجالات وبذلك يتميز مجـــال القانون بالانطلاق بحيث لا يمكن منعه من التشريع في أي موضوع مع تخصيـــص نطـــاق معين له لا يمكن لغيره أن يطرقه. غير أن ما يحدد نطاق العلاقة بين القانون واللائحة مبـــدأ أساسي هو الفصل بين السلطات، فإذ كان للدولة وظائف ثلاث تتمثل في وظيفـــة تشـــريعيه وتنفيذية وقضائية فانه يجب أن توزع هذه الوظائف المختلفة على هيئات مرفوعة تتولى كـــل

مقاولات الأشغال العامة يحقق الغايات المنصوص عليها في المادة(١١٤) من الدستور وهي أن تراقب الحكومة إنفاق الأموال وان من حق المراقبة منع المقاول التي يتكرر قصوره إذا ثبت عدم مقدرته على القيام بالتزاماته بالأشغال العامة، وليس في ذلك مخالفه للمادة(٢٣) من الدستور .

٤- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين التي تحصن القرارات الإدارية:

كثيرا ما يصدر قوانين من السلطة التشريعية أو التنفيذية تعمل على تحصين القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقا لتلك القوانين والحصانة تعني المناعة، ويقصد بتحصين القرارات الإدارية أن يمنع القانون سماع الدعوى أمام أي جهة قضائية أو إدارية حماية للقرار الذي يصدر تطبيقا لهذا القانون وهذه الطائفة التي يعمل المشرع على تحصينها لا تنتمي إلى أعمال السيادة ومع ذلك لا يجوز الطعن فيها.

وقد صدر في الأردن العديد من القوانين التي تنص على تحصين القرارات الإدارية ومن هذه القوانين : المادة(١٥) من قانون التقاعد المدني رقم(٢٤)لسنة١٩٥٩ بعد تعديلها بموجب القانون المؤقت رقم(٥١) لسنة١٩٧٦ التي تنص على أن"قرار مجلس الوزراء بالإحالة على التقاعد يعتبر قرارا قطعيا غير قابل للطعن أمام أي جهة من الجهات الإدارية أو القضائية".

وكذلك تنص المادة(٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة١٩٦٧ على انه "اعتبارا من تاريخ العمل بهذه التعليمات والى أن تلغى أو تستبدل بغيرها، يوقف العمل بجميع بنود الفقرة(٣) من المادة(١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(٢٦)لسنه١٩٥٢ عدا الفقرتين(أ،ب)منها ولا يعمل بأي قانون أو أمر إلى المدى الذي تتعارض فيه أحكام ذلك القانون أو النظام أو الأمر مع أي حكم من أحكام هذه التعليمات أو أي أمر يصدره الحاكم العسكري بمقتضاه " وهناك الكثير من القوانين التي تحصن قرارات إدارية منها قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم(١١)لسنة١٩٧٢المادة(٩٩) منه وكذلك المادة(٥٩)من قانون نقابة الأطباء رقم(١٣)لسنة١٩٧٢ والمادة(٣٦) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم(٧٩) لسنة١٩٦٦ .

٥- موقف القضاء الأردني من دستورية القوانين التي تعطي لجهات إدارية حق إصدار أحكام قضائية :

نصت المادة(١٠٢) من الدستور الأردني على أن" تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والتنفيذية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة أو دينيه بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول". وإذا كان حق القضاء يمكن أن يعطى لمحاكم خاصة على سبيل الاستثناء إلا أن ما يثير التساؤل هو مدى دستورية قوانين تعطى لجهات إدارية حق ممارسة القضاء.

٦- موقف القضاء الأردني من دستورية قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية:

يتم في كثير من الأحيان إطلاق اصطلاح حالة الطوارئ واصطلاح الحكم العرفي كمترادفين لمعنى واحد وحالة واحدة مع أن الحقيقة أن هناك فارقا بينهما، فالأولى"حالة الطوارئ" يقصد بها حالة الطوارئ السياسية أي الصورية أو المفترضة، أما الحالة الأخرى غير السياسية التي تعلن الطوارئ من اجلها كحدوث فيضان أو انتشار وباء معين فقد استقر الأمر على تسميتها بحالة الطوارئ قياسا على الحالة التي يتعرض فيها الوطن لخطر العمليات الحربية الحقيقية إذ أنها في نفس المرتبة التي تتبوأها حماية الوطن والدفاع عنه لأنها حالات تطبق على المكان الحاصلة فيه نظام يخضع فعلا لوضع طارئ أما الحكم العرفي فيقصد به حالة الطوارئ الفعلية أي الحقيقية أو العسكرية، لذلك فأن فرض حالة الطوارئ لا يستتبع حتما فرض الحكم العرفي وان استدعي الأمر تطبيق الإجراءات الاستثنائية، وقد اخذ المشرع الدستوري الأردني بهذه التفرقة عندما فرق في المادتين(١٢٥،١٢٤) بين ما اسماه بحالة الطوارئ وحالة الطوارئ الخطيرة.

ويتضح من نص المادة(١٢٤)من دستور سنة١٩٥٢ أن قانون الدفاع يهدف إلى الدفاع عن المملكة أي تأمين سلامة البلاد والقضائية على الأمن العام أما بالنسبة لقوة قانون الدفاع والأنظمة فقد اختلف في شأنها الفقه والقضاء، فلقد ذهب البعض أن أنظمة الدفاع تكون نافذة في الظروف غير العادية حتى لو خالفت القوانين العادية والدستور فهي في نظر هذا الفقه تعلو القوانين العادية والدستور في حين ذهب البعض الآخر أن أنظمة الدفاع تعلو القوانين العادية والأنظمة الأخرى ولكنها اقل مرتبه من النصوص الدستورية[٣١١] .

---

(٣١١) د- سالم الكسواني/مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليليه للنظام الدستوري الأردني/عمان١٩٨٣ الطبعة الأولى ص٢٥١ .

أما المادة(١٢٥) من الدستور الأردني نصت على حالة الطوارئ الخطيرة حيث جاء فيها:

١- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافيه للدفاع عن المملكة، فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكيه الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها.

٢- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكيه أي تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية.

وقد أعلنت الأحكام العرفية في الأردن مرات عديدة فأعلنت في سنة١٩٢٤،١٩٤٨،١٩٥١،١٩٥٦،١٩٥٧،وأخيراً تم إعلانها في١٩٦٧/٦/٥ بسبب الحرب العربية الإسرائيلية وحتى سنة١٩٨٩.

وقد وصل الأمر بتعليمات الإدارة العرفية إلى حد التدخل والتنظيم في كافة الشؤون الاقتصادية والمالية والاجتماعية، غير أن القضاء الأردني اثبت انه الحصن المنيع والحرم الآمن الذي تصان فيه حقوق الأفراد وحرياتهم .

وقد أعلن القضاء الأردني في مناسبات عديدة بطلان القرارات الصادرة بناء على تعليمات الإدارة العرفية لخروجها عن الأهداف المخصصة لها، ففي القضية رقم٦٨/٢٤ قالت محكمة العدل العليا" أن قرار الحاكم العسكري بإخراج المستدعي من المأجور لم يكن لأعضاء الدفاع عن الملكية وإنما بقصد تسليمه إلى المالك،لذلك فان قرار إخراج المستدعي من المأجور يكون مخالفاً للقانون".

وهكذا فقد استقرت أحكام القضاء الأردني على أن النص الذي يمنع القضاء من استعمال حقه في النظر بالدعاوي التي ترفع إليه ومناقشة موضوع وسبب القرارات التي يطعن بها أمامه من حيث كونها لغايات حماية أمن الدولة والدفاع عنها إليهم هو نص غير دستوري ولا يعمل به إلا عندما تكون الغاية منه الدفاع عن الملكية(٣١٢) .

---

(٣١٢) راجع في هذا الخصوص القضية رقم٧١/١١٩ عدد٧-٩سنة١٩ ص١٢١٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

الخاتمـــــــــة

إن هذا البحث يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين في جمهوريـــة مصـــر العربيـــة والجمهورية اللبنانية والمملكة الأردنية الهاشمية والذي يعتبر الدستور هو القـــانون الأعلـــى والقانون الأسمى في الدولة لا يعلوه قانون آخر، وهو مبدأ مسلم به في جميـــع دســـاتير دول العالم سواء نصت عليه هذه الدساتير أم لم تنص. طالما أن الدستور هو الأعلى والأسمى فإن ذلك يعني بأنه لا يجوز للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية "البرلمان" أن يتضمـــن خرقاً لنصوص الدستور أو مخالفة له، وأنه حتى يتم ضمان ذلك فإنه أهم ضمانـــــه أو أهـــم وسيلـــه لضمان حمايـــة قواعـــد الدستـــور في مخالفة القانون العادي لنصوص الدستور هي تقرير **"الرقابة على دستورية القوانين"** .

ويبقى الدستور نظرياً دون تقرير الرقابة على دستورية القوانين فإذا كـــان الدســـتور يسمو على جميع السلطات العامة في الدولة وعلى جميع القواعد القانونية الملزمة في الدولـــة فإن الدستور يغدو مجرد لفظ لو كان بمقدور السلطات العامة فـــي الدولـــة انتـــهاك قواعـــد ونصوص وأحكام الدستور، دون أن يكون هنالك ثمة جزاء يتقرر على ذلك الانتهاك، إذ يجب أن يكون هنالك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات العامـــــة فـــي الدولـــة لأحكـــام ونصوص الدستور الذي عين لهذه السلطات العامة في الدولة اختصاصاتها ورســـم حـــدود ممارستها لأعمالها ولضمان أن تصدر جميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة الأدنى متفقه ومنسجمة مع نصوص واحكام وقواعد الدستور الذي هو القانون الأعلى والأسمى في الدولـــة لا يعلوه ولا يسمو عليه أي قانون آخر، وأهم أسلوب لضمان ذلك هو تقرير الرقابـــــة علـــى دستورية القوانين وخاصة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وهنا لابد من جانب عملي تطبيقي يؤكدها على أرض الواقع ويضمن كفالـــة احـــترام سلطات الدولة للدستور واحترام جميع القواعد القانونية في الدول الأدنى من الدستور للدستور وهذا الجانب هو الرقابة على دستورية القوانين خاصة الرقابة القضائيـــة علـــى دســـتورية القوانين".

إن الرقابة على دستورية القوانين هي نوعان :

١- الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث ينيط الدستور إلى هيئه سياسية بمهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهي رقابه سابقه على صدور القانون أي رقابه على القانون وهو لا يزال مشروع قانون ولم يقر بعد أو لم يصدر بعد .

وبالتالي إذا وجدت الهيئة السياسية المكلفة بإجراء الرقابة السياسية على دستورية القوانين إن مشروع القانون مخالف لأحكام الدستور، فإن هذه الهيئة السياسية تصدر أمراً أو قراراً يقضي بمنع إصدار القانون المخالف للدستور.

٢- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يكون القضاء هو المختص بإجراء الرقابة على دستورية القوانين والرقابة القضائية على دستورية القوانين نوعان :-

أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية **"رقابة إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور"** وهذا النوع من الرقابة القضائية على دستوريه القوانين يتطلب وجود نص دستوري واضح يجيز إجرائها وينظمها ويحدد المحكمة المختصة لها.

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" وهذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا يتطلب وجود نص دستوري يجيزها، ويكفي فقط لتقريرها أن لا ينص الدستور على منعها أو تحريمها، وبالتالي فإن مجرد سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم الرقابة القضائية على دستوريه القوانين، فإن ذلك يعتبر إقراراً ضمنياً من المشرع الدستوري على إجراء الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" التي تعتبر من صميم عمل ووظيفة القاضي، فالقاضي وظيفته تطبيق القانون، وهو عندما يطبق القانون فإنه ملزم بتطبيق القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وملزم بتطبيق القانون الأعلى في الدولة وهو الدستور، وبالتالي فإنه عند تعارض القانون العادي الذي هو قانون أدنى مع الدستور الذي هو قانون أعلى، فإن القاضي يقوم بإجراء عملية مفاضلة بين قانونين قد تعارضا، فيفضل الدستور الذي هو القانون الأعلى ويستبعد القانون العادي الذي هو قانون أدني،فيمتنع عن تطبيق القانون العادي ويطبق الدستور.

لقد اخترت الرقابة على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية لعدّة أسباب من ضمنها ومن أهمها، **أن الفقه الدستوزي المصري والقضاء المصري بأنواعه المختلفة "القضاء المدني العادي" و"القضاء الإداري" و"القضاء الدستوري" في ظل الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تكون مختصة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.**

الفقه المصري والقضاء المصري هما رائدا للفقه والقضاء في الوطن العربي لأن التجربة المصرية قبل دستور سنة١٩٧١ في مجال الرقابة على دستورية القوانين تتشابه مع التجربة الأردنية في مجال الرقابة على دستورية القوانين فالدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣ الذي استمر العمل به حتى ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ باستثناء فتره بسيطة عندما صدر دستور سنة١٩٣٠ الذي الغي بعد وقت قصير وأعيد العمل بدستور سنة١٩٢٣، هذا الدستور المصري الصادر سنة١٩٢٣ يعتبر مصدراً تاريخياً للدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢ ، كما أن الدساتير المصرية السابقة للدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ مثلها مثل الدساتير الأردنية ومن ضمنها الدستور الأردني الحالي الصادرسنة١٩٥٢ التي لم تنص على الرقابة على دستورية القوانين .

وبالتالي هناك تشابه في مجال الرقابة على دستورية القوانين قبل الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ في كل من مصر والاردن، ويظهر هذا التشابه في مجال الرقابة على دستورية القوانين في كل من مصر والأردن على النحو التالي :

١- في البداية "**ولعدم وجود نص دستوري يجيز الرقابة على دستورية القوانين**" فإن كلى من القضاء المصري والقضاء الأردني رفض أن يقر لنفسه الحق في إجراء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور".

٢- تراجع كل من القضاء المصري "**سنة١٩٤٨**" والقضاء الأردني "**سنة١٩٥٨** بالنسبة للقضاء المدني وعام١٩٦٧ بالنسبة للقضاء الإداري" عن الموقف السابق الرافض للرقابة على دستورية-القوانين، وبالتالي أقر كل من القضاء المصري والقضاء الأردني الحق في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور".

٣- إزاء عدم نص الدساتير المصرية "قبل دستور سنة١٩٧١" والدساتير الأردنية يهمنا هنا في هذا المقام الدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢، إزاء عدم النص الدستوري على إجراء الرقابة على دستورية القوانين، فإن ميثاق العمل الوطني المصري الصادر سنة١٩٦٢" ومعه بيان ٣٠ مارس سنة١٩٦٨" قد نصت على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين، استجاب المشرع الدستوري المصري عندما تم وضع الدستور المصري الحالي سنة١٩٧١ لما ورد في ميثاق العمل الوطني المصري ولما ورد في بيان ٣٠ مارس سنة١٩٦٨، فنص الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تكون مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وفي هذا المجال تتشابه التجربة الأردنية مع التجربة المصرية "**ولكنه تشابه ناقص**"، فالميثاق الوطني الأردني الصادر سنة١٩٩١ نص على إنشاء محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ، مثلما نص الميثاق في مصر "ميثاق العمل الوطني" وبيان ٣٠مارس١٩٦٨ على ذلك، ولكن هذا التشابه بين مصر والأردن في هذا المجال هو تشابه ناقص لأن المشرع الدستوري المصري استجاب لما ورد في ميثاق العمل الوطني المصري وبيان ٣٠مارس١٩٦٨فنص الدستور المصري الحالي الصادر سنة١٩٧١ على إنشاء المحكمة الدستورية العليا وتكون مختصة وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، في حين أن المشرع الدستوري الأردني "حتى الآن" لم يستجب ولم يستأنس لما ورد في الميثاق الوطني الأردني من حيث إنشاء محكمة دستوريه عليا تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة .

لقد اختفت الرقابة الدستورية على القوانين في الجمهورية اللبنانية ، لأن الدستور اللبناني الصادر سنة١٩٢٦ قبل تعديله سنة١٩٩٠ لم يكن ينص على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي لا يمكن الأخذ في لبنان بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية"رقابه إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور"، وكذلك كان لا يمكن الأخذ في لبنان أيضاً بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابه الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور**" رغم أن هذا النوع من الرقابة لا يتطلب وجود نص دستوري يجيزها، وذلك لأن المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية تحرم وتمنع القضاء اللبناني من مراقبة دستورية القوانين، فالمادة(٢) تنص على ما يلي:"لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية

سواء أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور أم من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام ولا يجوز لها أن تصوغ أحكامها في صيغة الأنظمة" .

ونتيجة للحرب الأهلية اللبنانية الطويلة والمريرة استمرت منذ سنة١٩٧٥ وحتى سنة١٩٩٠، صدرت وثيقة الوفاق اللبناني "التي أنهت الحرب الأهلية اللبنانية" فنصت وثيقة الوفاق "ينشأ مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين ..." وتم تعديل الدستور اللبناني في٢١سبتمبر١٩٩٠، فنصت المادة(١٩) منه بعد تعديلها "ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين..." .وعلى هذا الأساس صدر سنة١٩٩٣ قانون المجلس الدستوري وبذلك فإنه إذا كانت الحرب اللبنانية الطويلة والمريرة هي حرب عبثية وكلها سلبيات أضرت بلبنان، فإن الإيجابية الوحيدة للحرب اللبنانية الطويلة هي إقرار الرقابة على دستورية القوانين .

وحيث أنه في المملكة الأردنية الهاشمية لا يمكن الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين لأن الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ لا ينص على هذا النوع من الرقابة حيث أنه أيضاً لا يمكن الأخذ "حتى الآن" بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية "رقابة إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور". لأن الدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢ لا ينص على هذا النوع من الرقابة وحيث أن هذا النوع من الرقابة لا يمكن العمل به إلا من خلال نص دستوري واضح يجيزها وينظمها ويحدد المحكمة المختصة بها، فلقد رأيت أن لا يقتصر البحث " الرقابة على دستورية القوانين" في المملكة الأردنية الهاشمية التي لا تأخذ إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور" ويمتد ذلك ليشمل جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية .

لقد اخترت الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية لأن وضع الرقابة على دستورية القوانين في الأردن له شجون .

فالقضاء الأردني في قضية عرضت على محكمة استئناف القدس رفض البحث في الرقابة على دستورية القوانين، ثم اقر القضاء الأردني سنة١٩٥٨ عبر حكم لمحكمة التمييز بحق الرقابة على دستورية القوانين، ثم عاد القضاء الأردني سنة١٩٦٣ وعبر حكم لمحكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا ورفض الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، ثم عاد القضاء الأردني سنة١٩٦٧ وعبر حكم لمحكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا واقر حق

المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة وفي نفس العام وعبر حكم آخر اقر حق المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين جميعها أي سواء كانت قوانين دائمة أو قوانين مؤقتة،ثم عاد القضاء الأردني في عامي١٩٩١و١٩٩٢ وعبر حكمين صادرين عن محكمة العدل العليا حيث رفضت هذه المحكمة مناقشة الرقابة على دستورية القوانين.

وبالتالي فإن وضع الرقابة على دستورية القوانين في الأردن هو وضع غير مستقر، وهذا شيء طبيعي بالنسبة لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية رقابه الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لاحكام الدستور، وذلك أن حجية الحكم الصادر بهذا الصدد له حجية نسبيه تقتصر فقط على الحكم الصادر بالنزاع المعروض على القضاء وليس حجية مطلقه تلزم الكافة وتلزم جميع السلطات العامة في الدولة كما هو الحال في أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية .

وبالتالي فإن الحكم الصادر عن محكمة من المحاكم بمناسبة عرض نزاع معين على القضاء بالامتناع عن تطبيق قانون ما لمخالفته لاحكام الدستور لا يلزم المحاكم الأخرى في قضايا أخرى يراد تطبيق ذات القانون على هذه القضايا، ذلك أن المحاكم الأخرى قد ترى أن ذات القانون الذي امتنعت محكمة من المحاكم عن تطبيقه لأنه غير دستوري قد ترى محكمة أخرى أن ذات القانون هو قانون دستوري وتقوم بتطبيقه، بل أن الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق قانون ما لأنه قانون غير دستوري مخالف لأحكام الدستور لا يلزم ذات المحكمة التي أصدرته في القضايا اللاحقة التي يراد تطبيق ذات القانون على هذه القضايا فقد ترى ذات المحكمة أن ذات القانون هو قانون دستوري مطابق للدستور فتقوم بتطبيقه. وبالتالي فان أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "**رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لاحكام الدستور**" هو أسلوب يتصف بعدم الاستقرار ويؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين ويخلق حالة من الفوضى التشريعية ، ذلك أن محكمة من المحاكم ترى أن قانوناً من القوانين هو قانون غير دستوري فتمتنع عن تطبيقه، في حين ترى محكمة أخرى أن ذات القانون هو قانون دستوري فتقوم بتطبيقه، بل وتعود ذات المحكمة التي رأت أن ذات القانون هو قانون غير دستوري تعود عن رأيها السابق وتحكم في قضية أخرى بان ذات القانون هو قانون دستوري مطابق للدستور فتطبقه .

وبالتالي فان هذا الأمر يخلق الحيرة في نفوس الناس وفي مقدمتهم القضاة والمحامين حول القانون الذي تارة يوصف بأنه قانون غير دستوري مخالف لأحكام الدستور وتارة أخرى يوصف بأنه قانون دستوري متفق مع أحكام الدستور.لذلك وحتى يتم القضاء على عدم الاستقرار وزعزعة الثقة بالقوانين والفوضى التشريعية فقد حان الوقت أن يتدخل المشرع الدستوري الأردني ويقوم بتعديل الدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢ لينص بعد تعديله على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، أي انه حان الوقت لكي نهجر أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في الأردن عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية "رقابة الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لاحكام الدستور" ونعتمد أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية"رقابة إلغاء القوانين المخالفة لاحكام الدستور".

وفي هذا المجال أقول أن الدولة الأردنية منذ البدايات الأولى لنشأتها سنة١٩٢١ **"والتي توجب مرحلة تأسيس الدولة بصدور الدستور الأردني الأول -القانون الأساسي لشرق الأردن سنة١٩٢٨"** الدولة الاردنيه منذ بداية نشأتها وحتى الآن وهي تواجه تحديات صعبة في شتى الميادين السياسية والاقتصادية والميادين الأخرى، ففي البداية "وقبل نكبة فلسطين سنة١٩٤٨" واجهت الدولة الاردنيه التحدي الصهيوني الذي يهدد فلسطين وشرق الأردن على حد سواء، هذا التحدي الصهيوني المتمثل بوعد بلفور الصادر سنة١٩١٧ والذي كان يشمل فلسطين وشرق الأردن، فانتصرت الدولة الأردنية أمام هذا التحدي الصهيوني وتم استثناء شرق الأردن من وعد بلفور **"ولكنه انتصار ناقص لان وعد بلفور أدى إلى اغتصاب فلسطين العربية"**، وبعد نكبة فلسطين سنة١٩٤٨ استمر التحدي الصهيوني يواجه الأردن وأمة العرب وأمة الإسلام، فكان الصراع الذي اشتد في الخمسينات من هذا القرن ضد سياسية الأحلاف العسكرية الاستعمارية المتمثلة آنذاك بحلف بغداد وفي مواجهة التحدي الصهيوني الاستعماري الذي وصل اوجه بالعدوان الثلاثي **الإسرائيلي-الإنجليزي-الفرنسي ضد مصر العربية**، وكانت الانقلابات العسكرية في الدول المجاورة في الستينات والحروب والقلاقل ومن ضمنها حرب اليمن إلى أن وصلنا إلى هزيمة ٥ يونيو ١٩٦٧، ومن ثم حرب الاستنزاف وحالة اللاحرب واللاسلم ما بين عامي ١٩٧١و١٩٧٣ ثم حرب سنه١٩٧٣ وأحداث لبنان وزيارة السادات"لإسرائيل" واتفاقيات "كامب ديفيد" و"معاهدة السلام المصرية-الإسرائيلية" والحرب العراقية -الإيرانية والغزو "الإسرائيلي" للبنان والانتفاضة

الفلسطينية وقرار فك الارتباط والازمة الاقتصادية في الأردن سنة١٩٨٨ ثم وصلنا إلى أحداث "أزمة الخليج" سنة١٩٩٠ وفرض الحصار الجائر والظالم على العراق إلى أن وصلنا إلى "عملية السلام" واتفاق أسلو ومعاهدة السلام الأردنية-الإسرائيلية، ورغم كل هذا فان الصراع سيستمر والتحدي سيستمر وان تغيرت عناوين الصراع وعناوين التحدي، واخلص من كل هذا إلى القول بان الدولة الاردنيه ستبقى تواجه التحدي.

وبالتالي فان استقرار الدولة الاردنيه، والحديث عن الديمقراطية والتعددية السياسية والفكرية واحترام حقوق الإنسان في ظل "دولة القانون" حيث يسود "مبدأ سيادة القانون" فان كل هذا العناوين ستبقى ناقصة ما لم يعدل الدستور الأردني لينص على إنشاء محكمة دستوريه عليا تختص وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. ثم أن "الميثاق الوطني الأردني" الذي تم إعداده سنة١٩٩٠ وإصداره سنة١٩٩١ "**مهما اختلفت النظرة إلى هذا الميثاق**" ورغم أني أرى انه ليست لهذا الميثاق أية قوه قانونيه ملزمة إنما له قوه أدبيه يستأنس بها فالميثاق أدنى من الدستور وأدنى من القانون وأدنى من النظام الصادر من السلطة التنفيذية، فان الميثاق الوطني الأردني "حتى وان لم تكن له قوه قانونيه ملزمة بل قوه أدبيه يستأنس بها" يعتبر وثيقة فكرية وفلسفية وسياسية من وثائق الدولة الاردنيه، وتعبير عن سيادة لغة سياسية جديده في الحوار السياسي في الأردن. وتأسيسا على أن "الميثاق الوطني الأردني" هو كذلك، **فإنني أقول أليس معيبا أن ينص "الميثاق الوطني الأردني" على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، في حين أن الدستور الأردني الذي هو القانون الأعلى والقانون الأسمى في الدولة الأردنية .**

وبالتالي فان الدستور الأردني أعلى مرتبه من القوانين العادية والأنظمة ومن الميثاق الوطني الأردني، لا يعدل حتى الان من حيث الاستئناس بالميثاق الوطني الأردني ليعدل الدستور الأردني من اجل النص في هذا الدستور على الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال المحكمة الدستورية العليا. ذلك أن الدستور الأردني الحالي الصادر سنة١٩٥٢ هو نموذج لدستور دولة ديمقراطية عصرية تقوم على "**مبدأ سيادة القانون**"، فهذا الدستور يقر بالحقوق للأردنيين ويقوم على "**مبدأ سيادة الأمة**" و"**مبدأ فصل السلطات**"، لكن ينقص الدستور الأردني أن ينص على وجود محكمة دستورية عليا تختص وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة .

وإن خير ضمان لكفالة أن تكون القوانين العادية منسجمة مع أحكام الدستور هو تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" وخاصة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**"، كذلك فإن على السلطة التنفيذية فيما تصدر من لوائح"**انظمه**" بمناسبة تنفيذها للقوانين وحسن سير وتنظيم المرافق العامة أن تحترم أحكام الدستور وأحكام القانون ، بحيث تكون اللوائح "**الأنظمة**" الصادر عن السلطة التنفيذية منسجمة ومتفقة مع أحكام القانون وأحكام الدستور، وإن خير وسلية لضمان ذلك هو تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة**" وخاصة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة**"، وبذلك تظهر العلاقة واضحة وجلية بين "مبدأ المشروعية" و"مبدأ سيادة القانون" وبين "**الرقابة على دستورية القوانين**" وكذلك فإن تقرير"**الرقابة على دستورية القوانين هو تأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات**"، ذلك أنه من المبادئ الراسخة والمسلم بها أن الدستور هو مصدر جميع السلطات العامة في الدولة الذي ينظم هذه السلطات ويحدد اختصاصاتها، وبالتالي فإنه إذا وضعت السلطة التشريعية قانوناً غير دستوري ، فان السلطة القضائية غير ملزمة بتطبيق هذا القانون غير الدستوري دون الدستور، والسلطة القضائية في ذلك لا تتعدى على السلطة التشريعية، ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء القانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، أو إذا كان القانون العادي مخالف لأحكام الدستور قد استبعد تطبيقه، فان مرد ذلك إلى علو وسمو وسيادة الدستور على سائر القوانين ، وبذلك تظهر العلاقة واضحة جليه بين"**مبدأ الفصل بين السلطات**" و " **الرقابة على دستورية القوانين** " وخاصة " **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**".

نستخلص من كل ذلك أن جميع المبادئ الدستورية "**التي يعنى علم القانون الدستوري وعماده القضاء الدستوري والفقه الدستوري بإظهارها ودراستها وتحليلها**" جميع هذه المبادئ الدستورية كل لا يتجزأ متكاملة ومترابطة مع بعضها البعض، بحيث لا يمكن فصل "**مبدأ سمو الدستور**" وما ينتج عنه من تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**" وخاصة "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" عن مبدأ "**المشروعية**" أو "**مبدأ سيادة القانون**" عن "**مبدأ سيادة الأمة**" أو "**مبدأ سيادة الشعب**" وعن "**مبدأ الفصل بين السلطات**" . كما أن كل مبدأ من هذه المبادئ لا يمكن فصله عن "**مبدأ سمو الدستور**" أو "**مبدأ علو الدستور**" وما

ينتج عنه من تقرير "**الرقابة على دستورية القوانين**"وخاصة"**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**"

وتأسيسا على أن جميع المبادئ الدستورية كل لا يتجزأ ومتكاملة ومترابطة مع بعضها البعض، وان هذه المبادئ الدستورية هي التي تبين بنيان الدولة وتشيد وتبني نظام الحكم في الدولة، فإنني أرى ضرورة إعادة النظر في "**نظرية أعمال السيادة**" أو "**مبدأ أعمال السيادة**" تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية "**الحكومة**" باعتبارها سلطه حكم لا سلطة إدارة، [٣١٣] التي تكون خارجه عن ولاية القضاء إطلاقا وغير قابله للطعن بها أمام أي جهة قضائية سواء كانت هذه الجهة القضائية هي جهة القضاء المدني العادي أو جهة القضاء الإداري أو جهة القضاء الدستور. ذلك انه مع تفهم الطبيعة الخاصة لطائفة أعمال السيادة والتي بسبب هذه الطبيعة الخاصة وإلهامه لطائفة أعمال السيادة، جعلت خارجه بالمطلق عن ولاية واختصاص القضاء، فان ذلك لا يعني أن تكون طائفة أعمال السيادة متناقضة مع أحكام الدستور بوصفه القانون الأعلى والقانون الأسمى على الإطلاق في الدولة، ذلك انه إذا تناقض عمل من أعمال السيادة مع أحكام الدستور، فان ذلك يعتبر انتهاكا وشرخا في جدار هذه المبادئ الدستورية التي هي كل لا يتجزأ ومتكاملة ومترابطة مع بعضها البعض .

ولكن هنا تبرز الصعوبة من الناحية العملية بالنسبة لاعمال السيادة، ذلك لأنها تخرج عن ولاية القضاء إطلاقا وبالتالي لا يمكن فرض "**الرقابة على دستورية القوانين**" واعني هنا في هذا المقام "**الرقابة القضائية على دستورية القوانين**" على أعمال السيادة، وبالتالي لا يوجد أي ضمان يكفل احترام أعمال السيادة لاحكام الدستور، وبالتالي حتى تكون أعمال السيادة منسجمة ومتفقه مع أحكام الدستور فاني ادعوا إلى شمول أعمال السيادة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين "**وهذا الذي ادعوا إليه هو الحد الأقصى**"، ولكن إزاء تفهم الطبيعة الخاصة والهامة لأعمال السيادة التي جعلت من أعمال السيادة خارجه بالمطلق عن ولاية واختصاص القضاء، فإنه ونظرا لصعوبة بسط وفرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين لتشمل أعمال السيادة، فإنه على الأقل إذا كان صعب وربما "**مستحيل**" فرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين لتشمل أعمال السيادة، فإنه يجب استثناء عمل السيادة الذي يتعلق بوحدة أراضي الدولة وسيادتها الوطنية على إقليمها من ذلك، فيكون هذا

---

[٣١٣] د سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري/الكتاب الأول قضاء الإلغاء/ دار الفكر العربي القاهرة،١٩٧٦،ص٣٧٦.

العمل من أعمال السيادة بالذات خاضعا للرقابة القضائية على دستورية القوانين دون أعمال السيادة الأخرى .

والذي دعاني إلى الخوض بذلك هو قرار "**فك الارتباط**" الذي يتناقض مع المادة(١) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة١٩٥٢ التي تنص : "**المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربيه مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي**"، ومع ذلك رغم أن قرار (فك الارتباط) هو قرار غير دستوري، فانه يستحيل النظر في دستوريته لان اجتهاد محكمة العدل العليا الاردنيه استقر على أن قرار "**فك الارتباط**" هو عمل من أعمال السيادة .

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب،

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .

قائمة المراجع

أولاً : كتب القانون الدستوري :

١- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا - القانون الدستوري والنظم السياسية-الدار الجامعية-بيروت١٩٩٤ .

٢- د/أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق - القاهرة-١٩٩٩.

٣- د/السيد صبري-مبادئ القانون الدستوري٩٤٩ .

٤- د/إسماعيل الغزال-القانون الدستوري والنظم السياسية-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت-الطبعة الاولى١٩٨٢ .

٥- د/ احمد كمال أبو المجد-الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكيه والإقليم المصري-مكتبة النهضة المصريه١٩٦٠ .

٦- د/أنور الخطيب-دستور لبنان-سلسلة الدولة والنظم السياسية-بيروت١٩٧٠.

٧- د/إسماعيل حرزه-القانون الدستوري-دراسة مقارنه للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى-منشورات الجامعة العربيه٩٦٩ .

٨- د/بطرس ديب-النظم الدستورية-في لبنان والبلاد العربية والعالم١٩٦١ .

٩- د/ خالد سماره الزعبي مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية-الطبعة الاولى١٩٩٦-عمان .

١٠- د/زكي محمد النجار-فكرة الغلط البيّن في القضاء الدستوري-دراسة مقارنه-دار النهضة العربية-القاهرة-٩٩٧ .

١١- د/زهير شكر-الوسيط في القانون الدستوري-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع٩٩٤ .

١٢- د/ سعاد الشرقاوي - القانون الدستوري والنظام السياسي المصري- دار النهضه٩٩٣-٩٩٤ .

١٣- د/ سعاد الشرقاوي ود/عبد الله ناصيف - القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة١٩٧١ - دار النهضة العربية- بالقاهرة ٩٩٣-٩٩٤.

١٤- د/سالم الكسواني-مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليليه للنظام الدستوري الأردني-عمان-٩٨٣ .

١٥- د/سعد عصفور-النظام الدستوري المصري-الاسكندريه١٩٨٠ .

١٦- د/شمس مرغني علي-القانون الدستوري دار التأليف-القاهرة ١٩٧٧ .

١٧- د/صلاح الدين فوزي-الدعوى الدستورية-دار النهضة العربية-القاهره١٩٩٣.

١٨- د/عبد العزيز محمد سالمان - رقابة دستورية القوانين - دار الفكر العربي - القاهرة- ١٩٩٥.

١٩- د/عادل عمر شريف-قضاء الدستورية-والقضاء الدستوري في مصر١٩٨٨.

٢٠- د/علي السيد الباز - الرقابة على دستورية القوانين في مصر- دار الجامعات المصرية- ١٩٧٨ .

٢١- د/عادل الحياري - القانون الدستوري والنظام الدستوري - دراسة مقارنة - عمان١٩٧٢.

٢٢- د/عبد الحميد متولي-القانون الدستوري والانظمه السياسية-منشأة المعارف بالاسكندريه-٩٩٣

٢٣- د/عبد الكريم علوان-النظم السياسية والقانون الدستوري-مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-٩٩٩ .

٢٤- د/عبد الرازق السنهوري-مخالفة التشريع للدستور-الاردن٩٩٨ .

٢٥- د/عبد الغني بسيوني عبد الله-النظم السياسية والقانون الدستوري-الدار الجامعية-بيروت-٩٩٢ .

٢٦- د/غازي الزريقي-مبدأ سمو الدستور دراسة تطبيقيه للدستور الأردني-عمان١٩٩٠ .

٢٧- د/كمال الغالي-مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية-مطبعة الداودي-دمشق٩٨٤-٩٨٥ .

٢٨- د/ محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الدستوري - منشأة المعارف بالإسكندرية .

٢٩- د/محسن خليل-النظام الدستوري في مصر-دار النهضة العربية-القاهرة-٩٨٧.

٣٠- د/محمد حسين عبد العال-القانون الدستوري-دار النهضة العربيه١٩٧٥.
٣١- د/محمد ماهر أبو العينين-الموسوعة الدستوريه١٩٩٧ .
٣٢- د/مصطفى محمود عفيفي-رقابه الدستورية في مصر والدول الاجنبيه الطبعة الأولى-مكتبة سعيد رأفت جامعة عين شمس١٩٩٠ .
٣٣- د/ماجد راتب الحلو-القانون الدستوري-دار المطبوعات الجامعية-الاسكندريه-٩٩٥ .
٣٤- د/محمد كامل ليله-القانون الدستوري-مطبعة النهضة الجديدة-القاهره١٩٦٧.
٣٥- د/محمد غزوي-الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ط/١ سنة١٩٨٥ -الجامعة الأردنية-راجع كذلك د/سليمان الموسى-تأسيس الإمارة الأردنية لعام١٩٧١ -عمان .
٣٦- د/ نعمان أحمد الخطيب - مبادئ القانون الدستوري- الأردن٩٩٣ .
٣٧- د/ نبيلة عبد الحليم كامل-الرقابة القضائية على دستورية القوانين-القضاء الدستوري-دار النهضة العربية-بالقاهره٩٩٣ .
٣٨- د/ يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠-١٩٧١ .
٣٩- د/ يحيى الجمل - القضاء الدستوري في مصر-الطبعة الاولى١٩٩٢.
٤٠- د/ يحيى الجمل- القانون الدستوري-دار النهضة العربيه١٩٨٥ .

<u>ثانياً : الكتب القانونية الأخرى :</u>

٤١- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا -القضاء الإداري اللبناني-الدار الجامعية-بيروت-٩٩٤.
٤٢- د/حلمي الدقدوقي-رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري-دراسة مقارنه-دار المطبوعات الجامعية بالاسكندريه١٩٨٩ .
٤٣ - د/خالد سماره الزعبي-مجموعه التشريعات الاداريه الاردنيه-عمان١٩٨٨.
٤٤- د/سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء دار الفكر العربي القاهره١٩٧٦ .
٤٥- د/ صلاح الدين عبد الوهاب-الأصول العام لعلم القانون١٩٦٨-عمان.
٤٦- د/عثمان محمد عثمان-دروس في قانون القضاء الإداري-الدار الجامعية-بيروت١٩٨٩ .

٤٧- د/غالب محمد قراله-القضاء المدني الأردني .
٤٨- د/فيليب فريد الجازي-لمحه تاريخية في استمرار استقلال لبنان التشريعي والقضائي منذ الفتح العثماني سنة١٥١٦ نقلاً عن تشرشل-جبل لبنان ج/٢ وما يليها .
٤٩- د/محمد سامي عبد الحميد ود/مصطفى سلامه حسين -القانون الدولي العام-الدار الجامعية-بيروت١٩٨٩ .
٥٠- د/محمود حافظ/القضاء الإداري في الأردن-الطبعة الاولى٩٨٧ .
٥١- د/محسن خليل/علاقة القانون باللائحة-دراسة مقارنه-مجلة الحقوق سنة١٤-كلية الحقوق-جامعة الاسكندريه .
٥٢- د/محمود عاطف البنا-الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة -القاهرة-٩٧٤.
٥٣- د/يحيى الجمل-تطور المجتمع الدولي-دار القلم١٩٦٤ .
٥٤- د/يحيى الجمل-الأنظمة السياسية -دار النهضة العربية -بيروت .
٥٥- د/يحيى الجمل-الأنظمة السياسية المعاصرة-دار النهضة العربية -بيروت .

ثالثاً : التشريعات والدوريات

٥٦- الميثاق الوطني الأردني-كانون اول١٩٩٠ .
٥٧- دستورية عليا في ٩مايوسنة١٩٩٨ القضية رقم٩٤ لسنة١٨ قضائية دستورية.
٥٨- المعجم الوسيط دار الحديث للطبع والنشر بيروت -الجزء الأول .
٥٩- دستورية عليا في ١٥يونيو١٩٩٦-مجموعة أحكام الدستورية العليا ج/٧ قاعدة رقم٤٧.
٦٠- دستوريه عليا في٥فبراير سنة١٩٩٤-في القضية رقم٢٣سنة١٥ قضائية دستورية الجريدة الرسمية-العدد/٨في٢٤فبراير١٩٩٤ مجموعه أحكام الدستورية العليا ج/٦ قاعدة رقم١٥ .
٦١- دستورية عليا في ٣يناير سنة١٩٩٨ في القضية رقم٣٦ لسنة١٨ قضائية دستوريه .
٦٢- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الاردنيه-مجلة نقابة المحامين١٩٨٨ وحتى نهاية١٩٩٢/عمان .
٦٣- مجلة نقابة المحامين-عمان الملحق رقم (٢) لعام١٩٩٤ .

٦٤- مجلة نقابة المحامين-عمان الملحق رقم(٤) لعام١٩٩٤.

٦٥- مجلة القانون والاقتصاد-عدد خاص تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة-مجموعة الدستور/ الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري١٩٩٠ .

٦٦- مجلة نقابة المحامين العدد/٦ يونيو١٩٩٤ .

٦٧- مجلة نقابة المحامين العددان الأول والثاني-يناير وفبراير١٩٩٥ .

٦٨- مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد/٧ السنة الأولى لعام٩٥١ .

٦٩- مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد/١٠ السنة الثانية لعام٩٥٤.

٧٠- مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد/٧ السنة /١١ لعام٩٦٣.

٧١- مذكرة مشروع قانون محكمة العدل العليا المنشور في جريدة الرأي الأردني العدد ٦٥٣١ تاريخ٢٨/١١/١٩٨٧ .

٧٢- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنيه في القضايا الحقوقية.

٧٣- مجموعه المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنيه في القضايا الجزائية.

٧٤- مجموعه المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الاردنيه .